

POR DON RODRIGO DE VIEDMA Porcel, vezino de la ciudad de Vbeda.

EN EL PLEYTO

Con don Franciſco Godinez, vezino de la dicha ciudad, y Aluaro Mendez. Suplicamos a V.m. mande aduertir lo ſiguiente.



L hecho de eſte pleyto es muy difuſo, y largo, y muy dificultoſo por el enquentro de los Relatores, y en nueſtro ſentimiento, la dificultad del ſereduze a poco. y para que mejor ſe entienda la juſticia de nueſtra parte, fundaremos dos articulos principales, y en cada vno dellos ſe pondra la parte de hecho concerniente a el.

¶ El primero, que el dicho don Rodrigo puſo en la compañia, que ſe armò, y hizo entre el, y el dicho don Franciſco mucha cantidad de capital, y pueſto tanto y mas que el dicho don Franciſco.

¶ El ſegundo, que aunque el dicho capital de don Rodrigo aya ſido mucho, o poco, las ganãcias que procedieron de la dicha compañia ſe han de partir ygualmente, aunque el dicho don Rodrigo vuieſſe ſacado de la dicha compañia, como de cõtrario ſe pretende la cantidad que entrò del dicho capital.

Primero Articulo.

Num. 1. *Que en la eſcritura de compañia ſe prueua el capital que al principio puſo don Rodrigo.*



ARA el apoyo deſte primer articulo, ſe ſupone lo ſiguiente. Que en la eſcritura de compañia que otorgarõ don Rodrigo, y don Frãciſco, ſe confieſſa el capital, que al principio della entrò don Rodrigo en la condicion primera, ibi: *Cada vno de nos pone de preſente dos mil ducados en vna arca de dos llaues, que tenemos diputada para eſte trato.* Cuyas palabras prueuan con euidencia, auer entrado, y pueſto dõ Rodrigo los dos mil ducados que en ella ſe refieren: pues diziendo, *pone*

de

de presente dos mil ducados, se ha de entender cō efecto, & instrumentum est probatio probata, vt tenet Alciatus in tract. de præsumptio. regula 3. presumpt. 13. num. 8. Socin. Seni. consf. 2. num. 2. volu. 3. Osasc. decis. 72. num. 4. & decis. 17. num. 1. Soci. Iunior consf. 1. num. 49. volum. 4. Roland. à Valle consf. 40. num. 8. & consf. 48. num. 6. volum. 2. Tiraquel. in tract. de retract. linag. §. 2. glos. 1. num. 20. cum sequent. vers. *verum his non obstantibus*: his & alijs relatis Mascard. de probat. concl. 907. num. 1. tom. 2.

Num. 2. *Que tambien se prueua con la escritura de transacion.*

¶ Lo mismo se prueua con las palabras de la escritura de transaccion, que don Francisco, y dō Rodrigo hizieron a ocho de Setiembre de 1612. años, que está en el memorial a foj. 46. ibi: *Y porque auiendo mirado y considerado las dichas quentas, parecio, que el dicho don Rodrigo al principio de la dicha cōpañia auia entrado tanto caudal como el dicho don Francisco Godinez, y que por auer sacado despues lo que saco, y resultò de las dichas quentas, no constaua auerlo entrado por bien de paz, y conseruar el deudo, &c.* Y si vn instrumento, o escritura es probança concluyente, y qualificada, dos que ay en este caso lo seran mas, y conforme a las palabras de la escritura de compañia, comprobadas con las referidas en la trāsaccion, que don Rodrigo pusiesse al principio de la compañia los dos mil ducados que en ella se dize, es innegable, pues al tiempo que se otorgò la escritura de compañia, tenia ya don Rodrigo hecha compra de montes, jarcias, y otras preuenciones necessarias para poder cortar, acarretear, y lleuar la madera, y en quanto a el es cierto auer puesto y poner aun mayor quātidad al tiempo de la escritura.



Num. 3. *Que el L. Sebastian de Herrera, Relator saca por*

¶ Præterea, se prueua el dicho capital por el discurso necessario que el Licenciado Sebastian de Herrera haze en el memorial del hecho, fol. 9. colum. 2. desde el vers. *presupuesto que hasta este estado,*

hasta

capital de dõ Rodrigo 57U954. reales, que dio a Frãcisco de Viedma, mayordomo los años de 609. y 610.

hasta el fin de la colum. 1. del fol. 11. que se ha de seruir V. m. de ver con mucha consideracion: porque aunque el Licenciado Iuan Vazquez desde el dicho fol. 11. colu. 2. por su natural condicion encontrada ordinariamente con los Relatores que se le dan por acompañados, va contrapunteando el discurso del dicho Licenciado Sebastian de Herrera, con argumentos y conjecturas que el saca de su cabeça fuera del pleyto: la verdad en que el Licenciado Sebastian de Herrera se funda es solida, porque consta della por las quētas originales presentadas en este pleyto en esta segunda instancia, que se tomaron a Francisco de Viedma, mayordomo que fue desta hazienda, por don Rodrigo, y don Francisco, del dinero que cada vno auia puesto y entregado al susodicho para los gastos que se hizierō en la dicha compañia en los años de 609. y 610. y estan firmadas de los dichos don Rodrigo, y don Francisco, y escritas de letra del dicho don Francisco, y no redarguydas de falsas, ni dicho cō tra ellas cosa alguna. Y en la entrada de las dichas quentas ay vna partida del tenor siguiente.

Partida de las quentas de Frãcisco de Viedma mayordomo.

HAzesele cargo al dicho Francisco de Viedma de 57U954. reales y 24. marauedis, q̄ parece auer el susodicho recibido del dicho señor don Rodrigo de Viedma Porcel, y de otras personas en su nombre, en dineros, trigo, vino, sebo, alpargates, y sogas, como consta de su libro, y por 45. partidas del, que el dicho Francisco de Viedma vido y declarò ser verdad.

¶ Et quodlibet instrumentum etiam priuatum productum in iuditio probat, si contra illud non opponitur, vt ex Iacob. de Aret. in l. 2. C. si cert. pe
tat.

tat. Hostiens. in cap. quoniam contra, de probat. Alex. cons. 185. in fin. lib. 6. & alijs, tradit Mascar. de probat. concl. 1300. num. 18. Y en las quentas que se hizieron el año de 612. despues de las referidas que se tomaron al dicho Francisco de Viedma, mayordomo desta hazienda, ay vna clausula del tenor siguiente. *Y la hazienda que està de manifiesto para pagar a las partes sus caudales y ganancias, &c.* Ecce, que en las mismas quẽtas de que la parte contraria se vale, para excluyr el capital de dõ Rodrigo, fueron ambas partes conformes en que auia capital de ambos.

¶ Y siruase v.m. por amor de Dios, de aduertir mucho, que en esta instancia de reuista en la pregunta 16. del interrogatorio, tiene probado don Rodrigo con mucho numero de testigos, que no començò a auer ganancias en esta compañia, ni proceder dinero della hasta 28. de Iunio del año de 610. Porque por Enero de aquel año se aguò la primera cabaña de madera: y que llegando a Sabiote se començò a vender alguna, y esta necessariamente fue muy poca, porque el lugar es de dozientos vezinos. Y esta aduertencia se haze en cõsideracion, de que se entienda, que quando dio la quenta el dicho Francisco de Viedma, que fue por Enero de 611. en que declarò el gasto que dõ Rodrigo auia hecho de su bolsa en los años de 609. y 610. no fue con ganancias procedidas de la dicha madera. Num. 4.

Que tiene probado don Rodrigo cõ 11. testigos, q̃ gastò en la compañia y puso por capital suyo en ella mas de 7U. ducados, antes q̃ procediesse dinero ninguno de la madera.

¶ Insuper, se comprueua el mismo intẽto del capital que don Rodrigo puso, por la probãça hecha en la instancia de vista, sobre las preguntas quarta y quinta del interrogatorio, que siruiendose v.m. de vella, como es fuerça hazello, se persuadira, que a los señores que votaron este pleyto en vista, no se les hizo relacion de la dicha probãça; porque probò don Rodrigo en ella con onze testigos, que antes que procediessen ganancias al

 gunas

gunas de la compañia, gastò don Rodrigo de su proprio caudal siete mil ducados y mas. Y los testigos que deponen esto son. Gabriel de Quesada fol.444. pregunta 4. Antonio de Hozes, fol.447. en la misma. Pedro Lopez, fol.454. Alonso de Segura, fol.459. Bartolome Garcia Redõdo, fol. 511. Miguel Rubio, fol.524. Francisco Moreno fol.537. Alonso de Blas, fol.427. Pedro Hidalgo fol.440. Francisco Martinez, fol.432. Iuan de Viedma, fol.395. Demas de los quales en la instancia de reuista dixeron en esta conformidad otros tres testigos a las 12. y 13. preguntas, que son. Francisco de Viedma, fol. 18. Iuan de Viedma, fol.29. Antonio de Medina, fol.55.

Num.5.

Que don Rodrigo probò en la instãcia de vista con ocho testigos, que al tiempo que se hizo la compañia tenia mas de sesenta mil ducados suyos proprios.

¶ Que don Rodrigo mostrò a los testigos 2U. ducados que tenia en oro y plata al tiẽpo q̃ assentò la cõpañia con dõ Frãcisco, y los testigos los vieron.

¶ Y en la instancia de vista en la sexta pregunta concluyen ocho testigos, que al tiempo que se contraxo la dicha compañia, tenia don Rodrigo de su hazienda y dote de su muger mas de sesenta mil ducados. Y en la de reuista concluyen lo mismo otros tres en la segunda pregunta. Y mas en particular prueua don Rodrigo en la quinta pregunta de la instancia del inferior, que al tiempo de la dicha cõpañia tenia en ser dos mil ducados en oro y plata; y que mostrò a los testigos la dicha cantidad, diziendoles, como que les preguntaua, si con aquella cantidad auia harto para començar la corta y beneficio de la madera: y en la instancia de reuista concluyen esto mismo otros tres testigos en la tercera pregunta del interrogatorio, que son. Francisco de Viedma fol.15. Iuan de Viedma, fol.27. Antonio de Medina, fol.53. Y assimismo se prueua por don Rodrigo, con testigos, y testimonios presentados en este pleyto, que por los años de 1609. y 610. vendio juros y censos de su hazienda, y tomò vn censo de mil ducados de principal, que todo montò 1.q.403U870. marauedis, como parece de los dichos testimonios, y memorial de los Relatores, fol.58.

¶ Rursus,

¶Rursus, se prueua q̃ dõ Rodrigo puso y tuuo otro tãto capital en la cõpañia, como dõ Frãcisco, por presunciõ de derecho; porq̃ por lo menos quãdo v.m. por todo lo q̃ queda assẽtado de hecho, no se persuada que don Rodrigo puso de capital siete mil ducados, res reditur dubia: y en duda se presume, que los capitales que los compañeros pusieron en la compañia, fuerõ yguales, como despues de Baldo, Romano, el Abad, y Socino, lo resuelue el Cardenal Tuscho, tom. 7. practicar. conclus. litera S. conclus. 285. num. 11. Afflict. decis. 58. nu. 2. & 4. quibus consonat, l. Reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis, vbi probatur semper præsumi socios habere partes pro virili, resoluit Alex. cons. 76. num. 2. lib. 7. Socin. cons. 108. num. 3. volum. 3. Ioseph. Ludouic. decis. Lucensi 31. nu. 4. & 5. Num. 6. *Por presumpciones de derecho se prueua el capital de don Rodrigo.*

¶ Iten, se prueua el dicho capital, porque en las quentas del año de doze ay las clausulas del tenor siguiente. *Y como parece destas quentas, se deue de madera fiada en Cordoua, Seuilla, y otras partes* 172U195 *reales, que quedan por cuerpo desta hazienda, &c.* Et inferius, *en las dichas quentas*, ibi: *Y assimismo queda por declaracion, que si en qualquiera manera pareciere deuerse a esta hazienda alguna cantidad de marauedis, madera, o otras cosas, demas de lo dicho y declarado en estas quentas, ha de ser hazienda comun, como la demas, &c.* Y en las quentas del año de 14. que se tornarõ a hazer entre don Rodrigo, y don Francisco, por Febrero del dicho año, sumãdo el cuerpo de bienes, dizen, ibi: *Suma y monta el cuerpo de haziẽda de los dichos don Frãcisco y dõ Rodrigo* 331U132. *reales, &c.* Y en otras quentas que los dichos don Francisco, y don Rodrigo tomaron a Aluaro Mendez, de lo procedido de la dichaprimera compañia, en ocho de Enero de 615. en la resolucion dellas, dizẽ las palabras siguiẽtes. *Y los dichos* 129U736 *reales quedan en poder del dicho Aluaro Mendez, por hazienda de los dichos don Rodrigo de Viedma, y don Francisco Godinez:* Num. 7. *Tambien se prueua el capital de don Rodrigo por las cõfessiones de las quẽtas fechas entre el, y D. Frãcisco año de 612.*

dinez: & inferius, ibi: *Toda la hazienda que ay de presente, de los dichos don Rodrigo de Viedma, y don Francisco Godinez, con lo que tiene puesto y entrado Aluaro Mendez, y con los 720. reales que deue Iuan Garcia Carrasquilla son 418ŋ883. reales, &c.*

Num. 8. *En duda se han de presumir los capitales yguales.*

¶ Todas las confessiones referidas hechas en las dichas quentas, no se ponderan, para que las ganancias han de ser comunes, porque esto se põdra en su lugar, sino porque suponen capital de ambos los compañeros, como queda dicho; y lo resuelue el Cardenal Tuscho practic. conclus. tomo 7. litera S. concl. 285. num. 11. Porque no cõstando claramente del capital q̃ cadavno de los cõpañeros puso; indubio præsumuntur pares, & magis in indiuiduo Hyppolito Riminal. Iunior cons. 280. num. 62. vol. 3. ibi: *Subdit Socinus, quod cum traficum super quo negotiati fuerant fratres adsit commune mortuo, fratre filij sui partem suam illius habent, vnde dicuntur aliquid posuisse.*

Num. 9. *Presumpciones para probar el capital de don Rodrigo.*

¶ Tambien se prueua el capital de don Rodrigo con presumpciones juridicas, que nacen del mismo hecho y negocio de que se trata; pues es llano, que el año de 1610. se aguaron dos mil y ochocientos cargos de madera para esta compañia, (que fue la primera cabaña que se sacò para ella,) y consta, que hasta llegar la medera a Sabiote, que fue a fin de Iunio del dicho año, no procedio dinero della, y que don Frãcisco no auia puesto hasta entonces mas de tres mil ducados, poco mas, o menos; segun lo qual bien se infiere, que don Rodrigo puso todo lo demas que montaron los dichos 2800. cargos de madera hasta llegar a Sabiote, y la costa que hizo en sacallos y lleuallos, fue muy grande; porque se deue atender, que la madera tiene qnatro gastos muy cõsiderables. El primero, la compra que se haze de los montes a los Concejos. La segunda el cortalla. La tercera el carretealla. La quarta y vltima el lleuatla

por

por el rio. La costa de la compra de la madera para esta compañia, supuesto que don Rodrigo la tomò fiada de la ciudad de Alcaraz, y Villauerde, no tratamos della, solo se deue atender a los gastos que hizo, para hazer los asientos con los dichos concejos, que no dexan de ser considerables. El cortar cada cargo, y acarretealle hasta la lengua del agua, tiene de costa veinte y siete reales y quartillo, antes mas que menos, y a este precio se compraron de don Diego de contreras los doziētos cargos que vendio para esta compañia, para el aguadero del año de 1611. deq̄ consta por escritura que està presentada en este pleyto, y se haze relaciō en el memorial de los Relatores a foj. 79. versiculo. *Lo quarto que presenta don Rodrigo*: y hasta llegar a Sabiote tiene de costa cada cargo a cumplimiento a treinta y cinco reales; y este precio se declara en la quenta del año de 15. tiene de costa cada cargo hasta alli; y a este mismo precio se le contò a don Rodrigo la madera que tomò en el puerto de Sabiote para labrar su casa: como cōsta del memorial de los Relatores, fol. 66. pag. 2. Y asi los dos mil y ochocientos cargos que se aguaron el año de 10. a razon de treinta y cinco reales cada cargo, montan 98ɉ. reales. hasta llegar a Sabiote. Y supuesto que dō Francisco solo auia puesto hasta entonces tres mil ducados en esta compañia, vienen a quedar gastados en ella por dō Rodrigo 65ɉ. reales, antes que procediesse dinero de la dicha cabaña de madera; esto sin las jarcias que don Rodrigo comprò para esta compañia, que fueron, maromas, tiendas, gāchos, sogas, carretas, bueyes, y otras cosas precisas, y necessarias para la corta y lleua de la madera, que ordinariamente questan mas de dos mil ducados. Y sin la costa q̄ tenia hecha en cortar dos mil y nouecientos y quarenta y nueue cargos de madera labrada, que se entregaron por los hacheros y aserradores a Fran

ciſco de Viedma mayordomo deſpues del primer aguadero, que ſe hizo por Hebrero de 1610. y el dicho entrego fue deſde quatro de Abril, haſta 26. de Iunio del miſmo año, para el aguadero del año ſiguiente de 1611. que tenian de coſta de hacha ſolamente 16ɉ294. reales y medio: y de los dichos dos mil y nouecientos cargos eſtauan ya carreteados, y en la legua del agua los dos mil y trezientos cargos, haſta el dicho dia 26. de Iunio de 1610. y eſtos tenian de coſta a cumplimiento a 27. reales cada cargo, como los demas, que monta todo 62ɉ100. reales. Y los ſetecientos cargos reſtantes a cumplimiento a los dichos tres mil, q̃ como dicho es eſtauan cortados, tenian de coſta de hacha a ſeys reales cada cargo, y de jorro real y medio, y de carril dos reales, q̃ montan 6ɉ650. reales, y todos juntos los dichos tres mil cargos 68ɉ750. reales: lo qual ſe comprueua cõ el libro ſexto de Franciſco de Viedma, mayordomo deſta hazienda; y al libro del factor, o mayordomo, ſiẽdo nombrado por ambos compañeros, como lo fue Franciſco de Viedma, ſe deue dar entero credito: vt notat Alex. conſ. 186. num. 2. lib. 2. Crauetta de antiquit. temp. 6. par. num. 55. Socin. Sen. conſ. 291. verſ. *Præterea etiam prædicta comprobantur*, lib. 2. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cent. 1. caſu 92. numer. 9. Maſcard. de probation. concluſ. 976. numer. 84. Y juntandoſe la dicha quantidad con los 98ɉ. reales que tenian de coſta los dichos 2ɉ800. cargos para llegar a Sabiote, monta todo lo que tenia gaſtado don Rodrigo 166ɉ750. reales, que todos fueron gaſtos forçoſos y neceſſarios, y tan preciſos, que ſin ellos no ſe podia ſacar, ni lleuar la madera del año ſiguiente de 1611. porque ha de eſtar cortada en los gobenes vn año, para que alli ſe deſreſine, enjugue, y agilite para poder nadar por el rio, y los bueyes la carreteen con la yerua del Verano, porque ſus dueños no les

dan

dan otro mantenimiento; y aſsi es coſa que no la pueden hazer con el rigor del Inuierno. Y conforme a lo dicho, todo lo gaſtado por don Rodrigo de Viedma, haſta que començò a proceder dinero de la primera madera que ſe aguò el año de 610. monta los dichos 166U750. reales, en los quales cabe bien el capital de don Rodrigo, y don Franciſco, aun en caſo que lo ouiera pueſto el dicho don Franciſco todo antes del dicho dia 28. de Iunio de 610. que començò a proceder dinero de la madera del primer aguadero: con lo qual ſe comprueua, que don Rodrigo puſo mas capital que dõ Franciſco, aſsi por auer entrado gaſtando tres meſes antes en la compañia, como por conſtar por la quẽta que gaſtò mas de ſu parte que los 71U. reales, que don Franciſco pretende entrò por capital, y no parezca exceſiuo el gaſto que ſe hizo en la madera dicha: pues ſi ſe atiende al que hizo Aluaro Mendez en ſacar la cabaña primera de madera el año de 614. de la ſegunda compañia, y preuenir la cabaña para el año ſiguiente de 615. gaſtò conforme a las quentas del año de 614. y ſu cõfeſsion 168U. y tantos reales, que aun es mas que lo que don Rodrigo gaſtò, auiendo hecho mucho menos. Y auiendole dado don Rodrigo hecha toda la jarcia; ni tampoco ſe puede dezir, que con lo que procedio de la madera que ſe vẽdio en Sabiote de la dicha primera cabaña del año de 610. pudo ſacar don Rodrigo con que pagar las coſtas: pues ſiendo tan grandes, y Sabiote vn lugar tã pequeño como queda dicho, que aun no tiene 200. vezinos, ni ſe pudo vender, ni es veriſimil que ſe vendieſſe madera conſiderable para ello: mayormente que a los que ſacan madera, no les eſtà biẽ vendella en los lugares circunuezinos a la ſierra, como es Sabiote, y otros, porque en ellos a penas ſacan la coſta que les tiene, y la que venden, es por ſer muy peſada y teoſa, y que no puede nadar haſ-

ta Cordoua,o Seuilla,donde tiene ganancia.

Num. 10. *Que no es verisimil pudiessen proceder tan grãdes ganancias con solo el capital dedõ Francisco,ni beneficiarse cõel 11ʋ. cargos de madera.*

¶ No es de menos consideracion,para comprobacion del capital de don Rodrigo, hallarse, que en la quenta del año de 1612. se hizo cargo de 357ʋ107.reales,procedidos de las cabañas de madera,de los años de 10. y 11. hasta 18. de Iulio de 612. y que dio por no cobrados, de que no se le hizo cargo 172ʋ195. reales pertenecientes a esta compañia:que juntos con la partida de arriba,mõtan 529ʋ302.reales, sin las resultas de madera q̃ quedauan por vender en Cordoua,Seuilla, y otras partes, y sin la cabaña de madera que lleuauan el rio abaxo el año de 612. y la que tenia cortada y preuenida en la sierra para el año siguiẽte de 613. como consta del memorial de losRelatores,desde el fol.2.pag.2. hasta el fol.3.y fol.6.pag.2. Y las resultas de madera que quedaron porvender,y las cabañas de madera del año de 12.y 13.y los 172ʋ 195. reales, que dio don Rodrigo por no cobrados, montaron 418ʋ163.reales y catorze marauedis; como parece de las quentas que dio Aluaro Mendez año de 1615. cuya partida està en el memorial del segundo pleyto fol.11.y juntos con los dichos 375ʋ107.procedidos en la primera cõpañia de la cabaña de 10. y 11. mõtan 775ʋ270. reales. Y ni es verisimil,ni probable, que con solo el capital de don Francisco se pudiesse beneficiar tan gran cantidad de madera, ni proceder en tan breue tiempo tanto dinero,ni ganancias, pues venia a doblarse,no vna vez, sino muchas, cosa no creyble,ni vista en tan gran cantidad en espacio tan breue.

Num.11. *Respondese a lo q̃ el L.Iuan Vazquez Relator dize contra el capital de donRodrigo.*

¶ Con lo dicho parece, queda bastantemente fundado, que don Rodrigo no solo entrò ygual capital al de don Francisco, sino antes mayor, y no es de consideracion para excluyr la pretension de nuestra parte, las ilaciones de las partidas de las quentas que haze el Licenciado Iuan Vazquez: pues

pues ni estan deducidas por las partes, ni se dexan entender: y si se vuiesse de responder a cada vna dellas en particular, fuera imposible hazerlo en tan breue papel; y baste por respuesta de cada vna, la que dà el Licenciado Sebastian de Herrera en el memorial. Y dezir aqui, que no deuia el Licenciado Iuan Vazquez pretender ajustar cō quētas hechas entre compañeros, que no atendian al tiempo en q̄ se gastaua cada cosa, mas de a que fuesse cierto que se ouiesse gastado, que porque estè escrita vna partida antes que otra, se gastò primero, mayormente no auiendolo deducido, ni alegado la otra parte; ni tampoco en partidas de libros, que no ay puesto dia de quando se escriuieron, ni en los que le tienen se puede sacar consequēcia precisa de que el gasto se hiziesse en el dia que està escrito, y no antes; pues en semejantes cōpañias, es mas ordinario hazer el gasto antes que se escriua, o por ponerlos en borrador, y manual, o por oluido: pues los gastos se hazen por la mayor parte en este trato, en los montes, y en el campo, y no han de lleuar los libros en las faldriqueras. Y supuesto que en las quentas que se hizieron entre don Rodrigo y don Francisco por el año de 612. (de que saca el Relator argumētos, para fundar, que los gastos que hizo don Rodrigo en esta compañia, fueron despues de auer procedido dinero della,) no se dize en que tiempo se hizieron los dichos gastos, ni se tomaron para esse fin, sino solo para ajustar los q̄ verdaderamente se auiā fecho en la dicha cōpañia: no à de querer inferir de necesidad, q̄ porq̄ la partida se pusiesse antes, o despues, se aya de entēder precisamente, q̄ el gasto q̄ en ella se refiere se hizo en el mismo dia en que està escrita, y que la que no le tiene se aya de regular conforme las antecedentes, pues ni auia obligacion, ni es necessario en escrituras priuadas poner el dia, porque solo se atiende a lo que prin-

 cipal-

cipalmente se trata entre las partes; ad quod est text. elegans in l. cum tabernam, 34. §. idem quæsiuit, ff. de pignor. ibi: *Quæritur an pignus contractum sit, an verò epistola nullius momenti sit cum sine die, & consule sit. Respond. cum conuenisse de pignoribus videatur, non id circo obligationem pignorum cessare, quod dies, & consules additi, Vel tabulæ signatæ non sint:* gloss. in l. in summa, §. idem labeo, verbo, *& consulem*, ff. de aqua plub. arcend. Bart. in auth. vt præponatur nomẽ Imperat. num. 6. Oldrald. cons. 312. num. 2. & 3. latissimè Padilla in l. si qua beneficia, C. de diuers. rescript. num. 4. semper enim, vt dictum est debet attendi, quod principaliter agitur, ex vulgata iuris regula. Y assi no se ha de atender a los argumentos que el Licenciado Iuan Vazquez haze para inferir, que los gastos que don Rodrigo hizo de su propria hazienda y capital para el primer aguadero, procedieron de la venta de la madera del; pues demas de hallarse encontrado con el Licenciado Herrera; ay probanças de testigos muy considerables en esta parte hechas por don Rodrigo, que quedan referidas, y escrituras, y partidas de quentas, y confessiones de don Francisco; con que se comprueua nuestra pretension bastantemente.

Num. 12. *Respondese a lo q̃ don Francisco opone contra los testigos de don Rodrigo.*

¶ Y no haze contra esto lo que en contrario se opone, (viendo que los testigos de don Rodrigo concluyen que puso de su hazienda siete mil ducados en la dicha compañia,) pretendiendo dar a entender q̃ deponen de cosas no verisimiles, pues por las quentas no consta pusiesse la dicha quantidad, porque como queda dicho antes de muchas partidas dellas, se viene a inferir lo mismo que del dicho de los testigos, los quales deponen de gastos que passaron por sus manos, por ser los mas de ellos factores y mayordomos para el dicho gasto de la madera; a cuyos dichos por ser de hecho proprio da el derecho tanto credito, q̃ no siendo interesados

tereſſados en el, como no lo ſon en eſte caſo, baſta vn teſtigo ſolo con otros adminiculos para hazer entera prueua; l. quæro, §. ſeruum dupla. ff. de ædilit. ædict. vbi ſeruo deponenti de facto proprio creditur, ſi cum ipſius depoſitiene concurrant alia adminicula, & ad hoc hunc text. commendant ibi Alberic. Bald. & Salicet. Ant. Gomez in l 83. Taturi num. 15. latiſsimè Farinac. plures referens de teſtibus, quæſt. 63. num. 207. iuncto num. 221. Y es muy grande el numero de teſtigos que ay por parte de don Rodrigo, de los gaſtos que hizo antes de proceder dinero de la madera, y no falta veriſimilitud en lo que dizen, (como ſe opone en contrario,) pues mas veriſimil es, que tan gran quantidad de madera no ſe podia beneficiar con ſolo el capital de don Franciſco, ni proceder del tanto dinero, que como queda dicho fueron 775U270. reales, que no que don Rodrigo no puſo capital: y aſsi eſta opoſicion reſulta contra el que la opone. Como tambien querer el Relator Iuan Vazquez con las ilaciones que haze de las quentas, deshazer la probança de don Rodrigo, en la qual eſtà verificado que entrò muy gran caudal en eſta compañia: y ſi don Rodrigo fuera con aduertencia en las dichas quentas, vuiera ſacado de duda a don Franciſco; pues ſeñalando deſde luego ſu capital, aunque quedara alcançado en alguna cãtidad en ellas; ſupueſto que era el el adminiſtrador, y depoſitario, y arca de la compañia, no tomara motiuo don Franciſco para dezir que no entrò capital, o que le ſacò; pues haſta deshazerſe la compañia, y hazer el final alcance, y ver lo que tocaua a cada vno, no ſe podia tomar eſte aſumpto contra el; pues ſiendo don Rodrigo arca, no ſe puede probar que ſacò ſu capital, pues baſtaua aunque fueſſe alcançado tener en ſu poder lo que montaſſe el alcance, para gaſtar en coſas de la compañia ſiendo neceſſario, y mientras no conſ-

taſſe

tasse que faltaua para los gastos de la compañia, no se podia dezir que lo auia sacado della, pues cumplia como arca y administrador con tenerlo en su poder: y assi fue yerro que tuuieron en formar las quentas que se causò, de tomarse solo para hazer tanteo de los gastos, y del estado de la dicha compañia, y no para disoluerla, ni para aueriguar los capitales de los compañeros; y no ha de obrar, ni atribuyrse a diferente fin de aquel para q̃ se hizieron: y aun pudiera don Rodrigo retener con justa causa en su poder otra tanta quantidad como se deuia a la ciudad de Alcaraz, y Villauerde de la compra de los 23U. cargos de madera que en el se remataron, que montaron 95U. reales, por estar el obligado con hypoteca de sus bienes, y de su muger, y suegro por escritura publica, y ser para esta compañia en que oy duran las hipotecas, l.16.titu.10.par.5.versic.*otro si dezimos*, & ibi Gregor.verbo, *comun.* in fine.

Num. 13. *Que en duda se presume el gasto que hizo don Rodrigo, ser de su misma hazienda y capital.*

¶ No es menos a proposito para comprobar el capital de don Rodrigo, si se atiende a los gastos que se hazen forçosamente en el trato de madera antes de proceder dinero della, como son (demas de los que quedan referidos) los que don Rodrigo hizo con quarenta hombres que quedauan en la sierra acabando de cortar y beneficiar madera para los aguaderos de los años siguiẽtes de 11. y 12. que por ser pobres no lo auian de hazer sin paga, ni dexarsela de recibir antes para sustentarse, como siempre se haze: y los demas gastos, de cortar la madera, hazer carriles, y carretearla, jarcias, y herramientas, y los demas que arriba quedan referidos, que montan tan grandes sumas, le era preciso a don Rodrigo hazerlos, como los hizo de su misma hazienda, y por esta parte està la presumpcion de derecho, y de auer puesto el capital que pretende: porque todas las vezes que el compañero va gastando en cosas de la compañia, no diziẽ

do

do, que lo haze de la bolsa comun en duda, se presume que es de su hazienda propria, vt tradit Bar. in l.2.C. pro socio: donde aconseja, que el compañero haga, que lo haze poner de la bolsa comun, vt patet, ibi: *Et èconuerso alter sit cautus, quod faciat dicere instrumentum, quod soluit de pecunia communi, nam indubio præsumitur pecunia esse soluentis.* Y Mascard. concl. 1164. num. 1. in princ. dize: *solent plerumque contingere casus inter socios particulares, aut fratres vel alios, vt pecunias simpliciter erogent in merces, aut alias res, absque eo, quod fuerit dictum de pecunijs cõmunibus, vel proprijs, quæstio oritur cuius esse præsumantur illæ pecuniæ, & certè soluentis esse præsumi, non communes.* Y para esto trae muchos Autores, ibidẽ & num. 4. & 5.

¶ Segun lo que queda dicho, parece se comprueua, y queda ajustado, que don Rodrigo entrò capital bastante para esta compañia; y aun la parte contraria lo confiessa en las quentas referidas en el num. deste papel, que estã escritas de mano de don Francisco: solo en lo que haze mas fuerça es en dezir, que don Rodrigo sacò el capital q̃ auia entrado, luego que començò a proceder dinero de la hazienda. y para ello se vale de la quenta q̃ se hizo entre las partes a 18. de Iulio de 612. en la qual se hizo cargo a dõ Rodrigo de 357U107 reales procedidos hasta el dicho dia, de lo que se auia cobrado de la venta de las dos cabañas de madera que se auian sacado los años de 610. y 611. de que restaua por cobrar mucha cantidad de marauedis, sin mucha madera que estaua por vender de las dichas dos cabañas. Y dio en discargo 370U596. reales gastados hasta aquel dia, como parece del memorial, fol. 7. pag. 2. de los quales se le baxaron 12U. reales que don Frãcisco le auia dado a don Rodrigo, y estauan inclusos en los gastos: de manera que vino a quedar lo gastado por don Rodrigo hasta aquel dia en 358U596. reales,

Num. 14. *Que se aumenta el capital de don Rodrigo, con los 12U. reales que auia entregado a don Francisco, y se le dexaron de baxar en las quẽtas de el año de 1612.*

y alcançò a la compañia en 817.reales, y se le dexaron de baxar al dicho don Rodrigo en esta quēta, demas de los dichos 370U596.reales, que auia gastado otros 12Uc84.reales, en que auia alcançado al dicho don Francisco en otras quentas q̃ entre ambos hizieron el dicho dia 18. de Iulio de 612. como mas largamente se trata desta partida en el memorial impresso, fol.65.pag.1.en lo vltimo del dicho fol.§. *Y que no puede pretender don Frā cisco, &c.* Y assi si se le baxara esta partida a dō Rodrigo, pues era tan justa, y de dinero que auia dado al dicho don Francisco, viniera a alcançar a la hazienda el dicho don Rodrigo no solo en los 817.reales en que la alcançò, sino en 12U901.reales: y assi fue agrauio notorio el que en esto se le hizo al dicho don Rodrigo: y se deue mandar deshazer: y los contadores no deuieron baxar de los 370U596. reales, que don Rodrigo auia gastado los 12U.reales que don Francisco le dio, pues ya se los tenia pagados, y no se le auian recibido en discargo en la dicha quenta: en la qual en quanto a esta partida, viene a estar agrauiado el dicho don Rodrigo dos vezes. La vna en no baxarle enteramente todo lo que auia gastado, que montaua 382U680.reales. Y la otra, q̃ de los 370U596. reales que le recibieron en discargo, le baxaron los 12U.reales que don Francisco le dio, teniendoselos pagados don Rodrigo con los 12Uc84. reales en que lo alcançò, como queda dicho; todo lo qual aumenta el capital de don Rodrigo, y se deue atender a la sentencia de vista, que solo reserua su derecho a saluo a don Rodrigo en quanto a esta partida, y se deue enmendar tambien en esta parte; pues aunque la deuda particular del compañero no se pueda compensar cō deudas de la cō pañia: vt tradit Cin, in l.in ea, in fine, C.de compēsat.Bald.in l.eius, num.3.C.eodem titu. Esto procede, quando vuo diferentes compañeros, porque enton-

entonces resulta la compensacion en daño de todos; vt relatis pluribus tenet Escobar de ratiocinijs, cap. 36. num. 6. Y aqui no vuo mas compañeros que don Rodrigo y don Francisco, y la deuda no fue particular, sino contrayda en la misma cōpañia, conque cessa la disputa passada; y no hallamos camino por donde en la sentencia de vista se dexasse de declarar sobre estos 12U084. reales cōforme a la pretension de don Rodrigo.

Segundo Articulo.



L argumento deste segundo articulo es, que caso negado, que don Rodrigo en esta compañia no vuiera puesto capital, ha de lleuar la mitad de las ganancias. Para lo qual se supone en el hecho, que en la escritura de la compañia del año de nueue ay vna clausula del tenor siguiente, que está en el memorial, fol. 2. colum. 1.

CLAVSVLA.

QVE las ganancias, o perdidas que en el dicho trato vuiere, han de ser por mitad entre nos, sin que la vna parte de nos pueda pedir, ni lleuar mas que la otra, en razon de mas solicitud, o ocupacion personal, o en razon de auer entrado algun mas caudal el vno que el otro, porque por estas causas, ni por otras, no ha de lleuar ninguno de nos mas, ni menos de la mitad de las perdidas, o ganancias que vuiere.

¶ Iten, en la escritura de transaccion que se hizo entre los dichos don Francisco, y don Rodrigo, se da a entender claramente esto mismo; de

que

que las ganancias se han de partir por mitad; porque capitulandose en esta dicha escritura, que se le auian de dar al dicho don Francisco seyscientos ducados por toda su pretension del monton de la hazienda, dize, que efectiuamente no le da don Rodrigo mas de trezientos, porque los otros trezientos son de la mitad que auia de auer el dicho don Francisco. De manera, que en esta dicha escritura se fue con la misma lectura, de que las ganancias auian de ser por mitad.

¶ Iten, en la escritura del año de doze de la nueua compañia, que armaron los susodichos con Aluaro Mendez, q̃ pone el Relator en su memorial, fol. 47. Ay vna escritura del tenor siguiente.

CLAVSVLA.

CON condicion, que la madera contenida y declarada en el capitulo antes deste, se ha de vender por quenta de los dichos don Rodrigo, y don Francisco, como cosa suya, y se ha de cobrar todo lo que se pudiere de las deudas que les deuen de la madera que han vendido de la cõpañia que han tenido hasta aora; y de lo procedido de todo se han de saçar de monton 600. ducados para el dicho don Francisco Godinez, que los ha de auer en razon de la diferẽcia que vuo sobre las ganancias, de que tienen hecha escriptura de transaccion y concierto, que es la que està referida en este memorial. Y assimismo se ha de sacar para el dicho don Francisco Godinez todo lo que pareciere deuersele, y tener entrado mas en la dicha compañia que el dicho don Rodrigo de Viedma, conforme a la quenta que tienen fecha ante mi el dicho escriuano, de manera que se ygualen y emparegen el vno con el otro; y la hazienda q̃ quedare de la dicha compañia que han tenido, y

de

de los tres aguaderos que hã fecho en los años de 610. 611. y 612. y el que han de hazer el venidero de 613. quede y sea de ambos de por mitad.

¶ Iten, se prueua el mismo intento y lectura, cõ que los dichos don Francisco, y don Rodrigo ytã, de que las ganancias auian de ser partibles ygualmente, por todas las confessiones hechas en las quentas que quedan referidas en el primer articulo deste papel, num. que suplicamos a V. m. reuea.

¶ Quibus suppositis, aunque es verdad que en la compañia deue auer toda ygualdad, de que no lleue el vn compañero mas que el otro, l. si non fuerint in princip. ff. pro socio, §. 1. Instit. eod. esto se entiende, no auiendo contrario, destaxo, o cõuencion, porque a esta se ha de estar de todas maneras; porque el contrato es ley entre las partes, iuxta vulgata iura: y en contratos de compañia corre la misma razon, textus singularis in §. de illa, Instit. de societate: adonde el Emperador condena la sentencia y parecer de Mucio, que dixo lo contrario; y sigue la de Seruio Sulpitio, que dixo esto mismo; latissimè Roman. cons. 475. num. 5. & 6. Alex. cons. 191. nu. 4. vol. 2. Tiberio Decian. cons. 97. num. 39. & 53. vol. 2. l. si pascenda, iuncta glos. fin. C. de pactis, Ioseph. Ludouicus decis. Perusina 10. num. 6. Y auiendo las mismas partes hecho pacto expresso, de que las ganancias de la dicha compañia auian de ser comunes por mitad; totalmente ignoramos el motiuo de la sentencia de vista que determina lo contrario: supuesto, que como dicho es se ha de guardar lo cõuenido y destaxado entre los compañeros.

Num. 16. *Muestrase, que las ganancias hã de ser yguales entre don Rodrigo, y don Francisco.*

¶ Y no pudo mouer a los señores que pronunciaron la dicha sentencia, que pretende la parte contraria, que don Rodrigo no puso tanto capital, o que sacò parte del que puso, o todo, porque estas causas nò lo pueden ser, para el arbitrio que

Num. 17. *Que aunque don Francisco pretenda, no puso tanto capital don Ro-*

drigo como el, no han de dexar las ganancias de ser yguales, pues deuia requerirle primero, para q̃ entrasse el capital, si algo faltaua.

en esta parte tomò la dicha sentencia de vista. La razon es, porque quando vno de los compañeros no cumple de su parte, o no poniendo todo el capital que prometio, o faltando en otra de las condiciones de la escritura de compañia, es necessario que el compañero que siente la falta, requiera al otro, que cumpla de su parte: aliàs, no tiene recurso contra el, elegantissimè Paul. de Castro omnino videndus, consl. 269. num. 1. lib. 2. de manera que para que pudiera auer algun recurso contra don Rodrigo, para la causa referida, era nessario constituyllo en mora, requiriendole don Francisco que cumpliesse de su parte: idem Castrens. cōsil. 415. num. 2. volum. 1. Y aun en este caso se han de partir las ganancias ygualmente por mitad, cōforme a lo dispuesto y ordenado en la dicha escritura de compañia: como singularmente lo resuelue Pedro de Vbald. in tract. de duobus fratribus, parte 5. num. 22. cuius verba sunt. *Decimonono quæro, occurrit dubitatio duo contraxerunt societatem; in qua vnus promisit ponere tria millia, & alter operam, & industriam, & conuenerunt: vt ille, qui ponebat tria millia, haberet duas partes lucri, ille qui ponebat operam haberet tertiam partem. Modo contingit, quod ille, qui promiserat ponere tria millia, nō posuit nisi mille, & quingentos, & finaliter lucrati fuerunt in tribus annis trecētos florenos: quæritur modo, quomodo debeat fieri diuisio huius lucri, & videbatur quod iste, qui posuit operam, & industriam, ex quo conuenit, vt deberet habere tertiam partem lucri de tribus millibus, quod est de mille, quod debeat habere duas partes lucri factas cum dictis mille, & quingentis, & ille, qui posuit pecuniam, debeat habere tantum lucrum de quingentis, & sic tertiam partem in contrarium videtur, quod ex quo pepigerunt, & conuenerunt, quod lucrum debeat diuidi per quotas, videlicet ille, qui habebat ponere pecuniam, lucrum habere debeat de duabus partibus ille, qui posuit operam de tertia parte, ita videtur diuidendum istud lucrum. Secundum, quod est conuentum,*

& sic

& sic ille, qui possuit mille, & quingentos, habeat duas partes lucri, ut conuentum est, & ille, qui possuit persona, & industriam, & operam habeat tertiam parte, & quia ille qui possuit pecuniam, debuit ponere tria millia, & nō possuit. Ex quo ille, qui possuit operam non potuit tantum lucrari, quantum fuisset lucratus, si socius eius possuisset tria millia, prout promisserat teneatur eidem ad interesse arbitrio boni viri, quod maximè in societate versatur. Y sigue a Pedro de Vbaldo el Cardenal Tuscho prac ticar.conclus.tom.7.litera S.concl.291. nume.7. Demanera, señor, que aunque don Rodrigo no huuiera puesto el capital que se destaxò en la compañia, las ganãcias se han de partir ygualmẽte, pues durò la compañia, y pudiera auer daños de que tã bien participara ygualmente, y solo se le auia de dexar su derecho à saluo al compañero, para que pida el interes q̃ se le vuiere seguido, por no auer puesto el otro todo el capital, y mayormente que estamos fuera destas angustias, por lo que queda resuelto en el primer articulo con toda verdad.

¶ Y no se sale de la dicha resolucion, cõque pre tenda don Francisco, que don Rodrigo, caso que vuiera puesto capital, lo sacò de la compañia, y q̃ labrò sus casas muy amplamẽte, y comprò arreos dellas, y otras cosas. Num.18. *Que aunque don Rodrigo vuiera sacado de la compañia alguna cantidad, no auia de dexar de lleuar yguales ganacias*

¶ Para respuesta desta objeccion, supongo que quando don Rodrigo labrò sus casas, (porque vamos con lectura que es verdad que las labrò, fue por el año de 612. y 613.) y ya auiã procedido todas las ganancias hechas en la primera compañia: y esto se persuade assi necessariamẽte: porque en la escritura de la segunda compañia ay vna clausula del tenor siguiẽte, que està en el memorial, fol.48.col.1.in fine.

Clau-

Clauſula de la eſcritura de la ſegũda cõpañia.

QVE toda la madera que don Rodrigo huuiere meneſter para labrar ſu caſa, q̃ aora eſta labrando, y tiene derribada, la ha de tomar de la que aora tienen aguada, o de la que truxeren el año venidero de 613. pagando por ella lo que tuuiere de coſta haſta la parte donde la ſacare, y no ha de poder tomar mas madera de la que vuiere meneſter para el dicho efecto, &c.

Num. 19. *Que lo que ſacò dõ Rodrigo de la cõpañia, fue por quẽta de las ganancias, y no de ſu capital.*

¶ Deſta clauſula ſe ſiguẽ dos coſas neceſſarias. La primera, que la madera que don Rodrigo tomò y ſacò de la compañia para la labor de las dichas caſas, fue de conſentimiento y voluntad del dicho don Franciſco. La ſegunda, que ya auiã procedido (como queda aduertido,) todas las ganancias de la primera compañia, conque ſe ha de entender, que lo que don Rodrigo tomò, aſsi en madera, como en dinero, de la dicha compañia, para la labor de las dichas caſas, y los demas efectos q̃ de contrario ſe pretenden, fue viſto tomallo, y ſacallo de la parte de ganancias, que le tocauan de la dicha compañia, y no del capital que auia pueſto en ella: y eſta es conſtante verdad que reſuelue Menochio por nueue fundamentos elegantiſsimamente, conſil. 121. deſde el num. 42. verſ. *re tamen ipſa,* haſta el num. 55. incluſiuè, volum. 2. Y para eſte punto no ay mas que alegar, y eſto es muy importante, porque los ſeñores que ſentenciaron eſte pleyto en viſta, para el arbitrio que tomarõ en la diuiſion de las ganancias, contra la conuencion y deſtajo de las partes, no pudieron tener otro motiuo: ſino que ò don Rodrigo no puſo capital, o porque ſi lo puſo lo ſacò; porque lo puſo, como queda fundado en el primero articulo: y no lo ſacò,

por

porque ſi ſacò madera y dineros, fue viſto hazello de las dichas ganancias, que ya auian precedido, como queda dicho: y ſolo podia pretender dõ Franciſco ſacar para ſi otra tanta cantidad, o que ſe le dieſſe la mitad de lo que ſe auia ſacado: para lo qual es admirable la ley de partida 22. titu. 14. par. 5. ibi: *Otro tal ſeria, ſi el vno de los compañeros tomaſſe algo por ſi de la cõpañia, e el otro le demandaſſe, q̃ le dieſſe ſu parte de aquello que el tomara.* Y eſto miſmo ſe aſſentò en la eſcritura de tranſaccion, y en la de la ſegunda compañia, diziendo, que auia de ſacar don Franciſco otra tanta quantidad, en virtud de las quales ſacò don Franciſco 34U497. reales, que le dio Aluaro Mendez, como parece de las quentas del año de 1614. que eſtan en el ſegundo memorial fol. 7. y a la margen dize, *lo que dio a don Franciſco.*

¶ Inſiſtiendo todauia don Franciſco, en que las ganancias no ſe han de partir ygualmente; dize, q̃ aunque es verdad, que en la eſcritura de la primera compañia ſe dixo y aſſentò expreſſamente, que las ganancias ſe auian de partir por yguales partes, aunque qualquiera de los compañeros vuieſſe pueſto mas caudal, o mas induſtria: como conſta de la clauſula q̃ queda pueſta a la letra al principio deſte ſegundo articulo. Pero que eſto ſe ha de entender proporcionadamente, porque aquellas palabras de la dicha clauſula, *algun mas caudal*, ſe han de entender ciuilmente, refiriendolas a vna moderada cantidad, proporcionada con el primero pueſto y capital; pero no a tan grande cãtidad como la que pretende don Franciſco que puſo en el diſcargo de la primera compañia. Num. 20. *Objeccion que pone don Franciſco a las palabras de la condicion quarta de la eſcritura de compañia.*

¶ La reſpueſto deſto es muy facil, porque viene a parar en vna queſtion muy tocada, conuiene a ſaber, ſi las ganancias de la cõpañia ſe han de partir igualmente cõforme a lo aſſentado en ella, ſin embargo que alguno de los compañeros deſ- Num. 21. *Que aunque el cõpañero aya pueſto mas capital de lo aſſintado, no*

 pues

por esso ha de lleuar mas ganancias.

pues de hecha la cõpañia aya entrado y puesto en ella mas capital que el q̃ se destaxò al principio. Y la verdad desta question es, que se han de partir las ganancias de la misma manera que si no huuiera puesto el mas capital, que entrò el dicho compañero; como despues de Bart. Paul. de Castr. Socin. Ioann. de Amicis, y Pedro de Vbaldis.; lo resuelue Ioseph. Ludouico en sus comunes conclusiones, concl. 53. in Rubri. de societate, colum. 115. vers. *infertur tertio.* Y aunq̃ refiere de Menoch. alli que tuuo lo controrio, tandem, queda con esta opinion, in vers. *in hoc tamen ego crederem.* A demas, que se deue considerar que don Rodrigo era el arca, y quien andaua en la compañia de noche y de dia; y que quando don Francisco vuiera puesto algun mas capital, esto recibe recompensa del mayor trabajo, e industria que puso el dicho don Rodrigo; quia licèt quis posuerit plus in capitali, si alter suplet in operibus debet æqualiter participare, vt tradit Bald. cõs. 172. lib. 5. quem refert, & sequitur Tusch. concl. 287. num. 4. litera S. & socio ratione industriæ maior pars lucri debetur, vt tenet Roman. cons. 168. num. 6. Gail obseruat. lib. 2. obseruat. 24. num. 4.

Num. 22. *Respondese a la objeccion de don Francisco, que pone contra las palabras de la condicion quarta de la escriptura de compañia.*

¶ Y en quanto pretende la otra parte, que las palabras de la escritura de compañia, ibi: *Por algun mas caudal*, se hã de entender de cantidad moderada, respectiuamente a los dos mil ducados que al principio se assentò, que ponia cada compañero. Se satisface lo vno con lo que queda dicho, que podia reconuenille don Rodrigo, con la solicitud, industria, y administracion que puso, q̃ fue muy considerable; y conque no solo puso don Rodrigo dos mil ducados del primer puesto, sino mucha mas cantidad, como queda fundado en el primer articulo. Lo otro, porque las palabras, por algun mas caudal, no se han de restringir, ni limitar, (como se pretende en contrario;) quia ver-

verbum, *plùs*, eſt indefinitum, & poteſt ad omne plus referri, vt tradit Paul. Caſtrenſ. conſ. 388. incipit: *Plus quatuor modis dicitur*, in princ. verſ. *primò quia*, lib. 1. Y juntandoſele la palabra, *aliquid*, que tambien es vniuerſal, vt in gloſſ. in clement. 1. de foro competent. Iaſ. in l. cumquis, verſ. *terciò pondera*, ff. de iuriſdict. omnium iud. Menoch. conſ. 71. num. 17. lib. 1. Natta conſ. 524. num. 7. his & alijs relatis Petrus Surd. conſ. 103. num. 8. & conſ. 283. num. 9. & conſ. 383. num. 12. Y aſsi eſtas palabras, *por algun mas caudal*, pueſtas en la dicha condicion quarta de la eſcritura de compañia, ſon generales, y comprehenden qualquiera cantidad, mucha, o poca, que ſe puſieſſe de capital mas de lo aſſentado: y no es contra eſto la l. hæc adiectio 192. ff. de verbor. ſignifi. ibi: *Hæc adiectio pluriſve non infinitam pecuniam cõtinet, ſed modicam duntaxat*; & ibi gloſſ. verbo, *modicam*: porque habla en caſo, que ſe diga ciento y mas, o otra cantidad en eſta forma, que correſponde en nueſtro vulgar, y es lo miſmo que ſi ſe dixeſſe, *poco mas, o menos*: y antiguamente para denotar eſtas palabras, ſe ponia vna P. y M. vt notat ibi Alciat. in princ. his verbis: *Hæc adiectio pluriſve, quæ ſolet numero certo adijci, ad modicam ſummam refertur, quod, & dicendum eſt cum quis plus minus dicit, quã clauſulam duabus notis P. M. antiqui ſcribere ſolebant*. Y ſolo quando antes ſe puſo cantidad cierta, y ſe añade la palabra, *mas*, ſe ha de reſtringir, de manera que ſe proporcione a la cantidad que eſtaua dicha antes, como ſi ſe dixeſſe ciento y mas, q̃ entonces ad modicam quantitatem referri debet: y no puede exceder la que eſtaua dicha, y a lo mas que ſe puede extender, es a la quarta parte conforme a la gloſſ. de la dicha l. hæc adiectio, verbo, *modicam*. Y ſegun otra opiniõ queda à arbitrio del juez q̃ refiere alli la gloſſa, y Alciat. num. 10. Y quando la palabra, *mas*, ſe pone diuidida de la primera cantidad, y en diferente

oracion,

oracion, como se hizo en este caso, donde en la condicion primera de la escriptura de compañia, se assentò que el capital huuiesse de ser dos mil ducados: y en la quarta condiciõ della se refierẽ las palabras, *por algun mas caudal*; entonces se ha de entender que son palabras vniuersales que lo comprehenden todo, y no se han de restringir, ni limitar en manera alguna; pues viene a ser diferente asiento y condicion que se deue obseruar; y estamos fuera desta disputa en este caso, por lo que queda fundado en esta parte, y por auer puesto dõ Rodrigo al principio de la compañia tanto y mas caudal que dõ Francisco, y su industria y administracion; mediante la qual procedieron ganancias tan excesiuas.

Num. 23. *Tratase de la trãsaccion.* ¶ Para fundar que las ganãcias han de ser iguales, nos valemos tambien de la escritura de transaccion, hecha entre don Francisco, y don Rodrigo: por la qual parece que despues de las quentas de 18. de Iulio de 1612. en 27. del mismo mes, y año, que son nueue dias despues, puso demãda don Francisco a don Rodrigo, diziendo, que pues por las quentas que se auian hecho constaua de su capital, y de los gastos que se auian hecho en la dicha compañia, y lo que auian valido las ventas de la madera vendida al fiado y al contado, se le restituyesse su capital, que era de 71U687. reales y 33 marauedis, y se le adjudicassen las ganancias respectiuamente conforme a el, pues auia auido tantas. Y don Rodrigo con protestacion que hizo de responder en forma, dize, que conforme a la escritura de compañia, cada y quando que qualquiera de los compañeros quisiere deshazer el trato y compañia, lo pueda hazer; que vsando de la facultad que le da la dicha clausula, no quiere estar mas en la dicha compañia: y pide se le notifiq a don Francisco nombre persona, que põga cobro en la madera que le tocasse.

¶ Estando

¶ Estando pendiente sobre estas pretensiones, se hizo la escritura de transaccion, que està en el memorial, fol. 46. pag. 2. cuya clausula dize assi.

Clausula de la escritura de transaccion.

QVE por quanto ellos auian hecho la escritura de compañia dicha, y en su cumplimiento sacarõ dos haziendas de madera, vna el año de 610. y otra el año de 611. y hizieron quenta de todo lo procedido de la dicha hazienda, de lo gastado hasta el dia que hizieron y otorgaron la quenta, que fue a 18. de Iulio del dicho año, y don Francisco auia pedido ganancias, conforme al caudal que auia entrado y puesto en ella, que era mas que el que entrò el dicho don Rodrigo, el qual dize auer entrado tanto caudal como el dicho don Francisco, o que si auia sacado alguna cantidad, auia sido por quenta de las ganancias, y que sobre ello esperauan tener pleyto y diferencia, y por escusallo: y porque auiendo mirado y considerado las dichas quẽtas, parecio que el dicho don Rodrigo al principio de la dicha compañia auia entrado tanto caudal como el dicho don Francisco, y que por auer sacado despues lo que sacò y resultò de las dichas quẽtas, no constaua auerlo entrado. Y por bien de paz y conseruar el deudo, &c. Se han conuenido y concertado, en que ante todas cosas rebocan y dan por ninguna la dicha escritura que antes tenian hecha de compañia para que no valga, por quanto han de assentar aora otra nueua compañia entre ellos y otras personas: *Y que por los intereses que el dicho don Francisco pedia, o podia tener en qualquier manera, assi por auer estado siempre su caudal y ganancias*

en la dicha compañia, como por los daños que dezia auerse seguido por lo que el dicho don Rodrigo de Viedma sacò, como por otra qualquier causa y razon que en la dicha razon pudiera pedir, aunq̃ aqui no vaya expressada, ni aya llegado a su noticia, aya, y lleue don Francisco Godinez seyscientos ducados, los quales se le ayan de dar y saquen del cuerpo y monton de la hazienda de la cõpañia, con los quales dixo se satisfazia por todo lo que le pertenecia y podia pertenecer en la dicha razon, y en caso que fuesse, o pudiesse ser mas en qualquier cantidad que sea, lo remite y suelta, y se apartaron del dicho pleyto, como si no vuiera passado, y todo lo dieron por ninguno, obligãse a su cumplimiento, y a los daños, y mil ducados de pena: *Y aprobaron y ratificaron las quentas que tienen fechas ante Miguel de Merida escriuano, y los gastos que tienen fechos, y datas de dineros a mayordomos, por auerse hecho de consentimiento de ambos, y se obligarõ de no contradezirlas*: saluo que si vuiere error en qual quier tiempo que parezca, se ha de deshazer, y desagrauiar a la parte que lo estuuiere, y por otra causa se obligaron a no contradezillas, so pena de pagar intereses en via executiua: y se declara, que los 600. ducados, que se han de sacar para don Frãcisco del monton de la hazienda, por la razon cõtenida en esta escritura, pertenecen a don Rodrigo de su parte trezientos ducados, y los trezientos ducados tocan a don Francisco, porque sacandose del monton de la hazienda, pertenece a cada vno la mitad.

Num. 24. *Que la transaciõ se equipara a la sentencia passada en cosa juzgada.*

¶ Segun las palabras desta clausula, es llano, que no puede pretender don Francisco mas ganancias que don Rodrigo, pues se contentò por todas sus pretensiones, con lleuar seyscientos ducados mas del monton de la hazienda de la compañia: y la fuerça de la transaccion es tan eficaz, que se equipara a la sentencia passada en autoridad de cosa juzgada; l. non minorem, C. de transact. vbi DD.

&c vt

&vt tradit Ang.de Aret.in conf.95.nu.3. & feqq. litis ingressum impedit Ioseph. Ludouicus decis. 18.par.1.num.41.& 42. Peguera decis.165.num. 2. Cardin. Thusc.practi.concl.tom.8, concl.252. num.18. litera T. Contra ella se opone, que interuino dolo y es inualida, aut erit rescindenda, l. si dolo, C.de rescind.l.sub prætextu,l. siue apud acta, C.de transaction.l.qui cum tutoribus, §.qui per falatiam, ff.eod.l.in summa, ff.de cōd.indeb. l. 33. titu.14.parti.5.Ioseph.Ludoui.dict.decis.18.parte 1.n.51.Peguera d.decis.165.n.4.8.& 9.

¶ Respondese, que quien alega dolo, lo ha de probar, pues no se presume, si no se prueua.l. quoties, §.qui dolo, ff.de probatio.l.fin.ff.de ritu nupt. Paul.de Castr.in l.transactionem, num.2.C.de trāsaction.Fulgos.in l.dolum in principio, C.de dolo, Marian.Socino conf.98.num.13. volum. 2. Parif. consi.96.num.67.& 68. volum.1. Menoch.de præsumpt.lib.2.præsumpt.50.num. 31. Mascard. de probation.conclus.532.nume.9. vbi plures refert Ioseph.Ludouicus dict.decis.18.num. 52.parte 1. Y no se prueua, que interuiniesse dolo en la transaccion sobre que se litiga, porque de dos maneras se puede considerar el dolo, y alegarse contra la transaccion. La vna quando interuiene ex proposito & dans causam transactioni, vel contractui. La segunda, quando interuiene re ipsa, aut incidit in contractum, vt notat glos. in l. qui nondum, C. de hæred. vel act. vend. l. eleganter, vers.& in hoc ipso, ff.de dolo, Bart.in l.pomponius ff.de neg.gest.num.8. Peguera dict.decis.165. nū. 9. vbi duplici hac via contra transactionem opponi posse affirmat. Y aqui ni interuino dolo en la transaccion que diesse causa a ella: ni re ipsa, aut incidens in eam. El qual tampoco es bastante para rescindir la transaccion.

Num.25. *Que quien alega dolo lo ha de probar.*

¶ Dolus dans causam contractui, vel transactioni dicitur quoties quis dolo aduersarij est inductus ad

Num.26. *Quādo se dira q̄*

el dolo dio causa al cõtracto, o trãsaccion.

ad transigendũ, vel contrahendum, l. & eleganter 7. vers. *Hoc enim sic accipimus*, ibi: *aut nullam esse benditionem, si in hoc ipso, vt venderet circunscriptus est*, ff. de dolo, vbi glos. verb. si in hoc ipso, ibi: *& tunc appellamus dolum dantem causam contractui*, Bart. in d. l. Pomponius, ff. de negot. gest. num. 9. Bal. in l. sub prætextu 19. num. 4. & 5. C. de transaction. Molin. Theolog. de iustitia & iure, tom. 2. disputat. 352. num. 1. vers. *Tunc dolus dicitur dare causam cõtractui*, tractat. 2. Y ni està probado, ni aun alegado, que don Rodrigo induxesse con engaño a don Francisco a que hiziesse la transacciõ, y se desistiesse del pleyto: ni ay presuncion de dolo que diesse causa a la transaccion; antes del mismo hecho consta lo contrario, porque auiendo puesto demanda don Francisco a don Rodrigo, pretendiendo que pues estaua su capital liquido, y era de 71U687. reales y 33. marauedis, se le adjudicassen las ganancias correspondientes a el; y se diesse mandamiẽto de execucion contra los bienes y caudal de la compañia por el dicho capital: y auiendo respondido don Rodrigo a esta demanda, que conforme a vna condicion de la escritura de compañia, cada y quando que qualquiera de los compañeros quisiesse dexarla, lo pudiesse hazer; y que vsando de la facultad de la dicha clausula, se apartaua della; y q̃ se le notificasse a don Francisco recibiesse la madera y demas bienes que le tocassen por su parte, y pusiesse cobro en ellos. Cayò, y se hizo la dicha trãsaccion, como consta del memorial a fojas 46. y en este caso parece imposible que se pueda considerar dolo que diesse causa a la transaccion, pues don Rodrigo le auia confessado su capital a don Francisco, que fue allanarse demasiado, no constando, como no constaua del por escritura, ni otro instrumento alguno: y no auiendo don Rodrigo recibido mas de onze mil reales; y la demas cantidad a cumplimiento a los 71U. y tantos reales

que

que pretendia don Francisco auerlos puesto en la compañia, se los auia confessado don Rodrigo; el qual no induxo, ni persuadio con engaño a don Francisco a que hiziesse la transaccion, sobre que se litiga: ni en esta parte tiene hecha probança: y tampoco estamos en el caso de la ley sub prætextu 19. C. de transactionib. Y lo que en ella nota Baldo, y comunmente los Autores, & Cels. Bargal. in tract. de dolo, lib. 3. cap. 4. num. 37. vbi tunc dolus dedisse causam transactioni, affirmat quando reus probationes, vel instrumenta subtraxit, ad quod est apud nos, l. 34. ti. 14. par. 5. ibi: *Fuerasẽde, si el demandador pudiere probar, q̃ el demandado le fizo engaño, en fazerle perder las cartas, o embargarle los testigos, conque pudiera probar su demanda, e que por esta razon fizo el quitamiento.* En que se prueua, que todas las vezes que aquel a quien se le pone demanda, oculta los instrumentos y testigos conque la ha de probar el Actor, y por esta causa se haze transaccion entre las partes: que como hecha con dolo, q̃ dio causa a ella, se rescinda y anule. Y en la transaccion que hizo don Francisco con don Rodrigo, no pudo interuenir este dolo, pues don Rodrigo auia confessado el capital a don Francisco; sin que oy pretenda auer puesto mas del que entonces se le confessò: y la pretension que tenia de lleuar ganancias correspondientes a el, consistia en las condiciones de la primera escritura de compañia, por la qual se auia de regular: y para comprobaciõ de su demanda, no tenia necessidad de mas instrumẽtos, ni recaudos; y solo para la determinacion se auia de atender a las condiciones de la dicha escritura de compañia, y disposicion del derecho, y sobre la duda que resultaua cayò la transaccion, en cuyos terminos està muy lexos de ymaginarse dolo que diesse causa a la transaccion.

¶ Tambien se puede considerar dolo q̃ da causa a la transaccion, quando se intenta vna deman- Num. 27. *Que quando se po*

 da in-

ne vna demãda injusta a fin de trãsigir sobre ella, es dolo q̃ dio causa a la transaccion.

da injusta para efecto de transigir, con la persona contra quien se pone: de quo est text. in l. in summa, ff. de condict. indebit. l. 33. in fine, titu. 14. parti. 5. Y si entõces euidens calumnia detegatur; que es lo que dize aquel texto, se rescinde y anula: y aqui no estamos en este caso, pues fue don Francisco el que puso la demanda a don Rodrigo. Y en el Actor que haze transaccion, como el lo fue, la d. l. 34. tit. 14. parti. 5. vers. *fueras ende, &c.* solo parece exceptua vn caso, en que puede venir contra la transaccion que hizo, que es quando el Reo le subtraxo los instrumentos, o testigos conque pudiera probar su demanda. Y esto, ni està probado, ni puede probarse en este caso; porque aunque don Francisco alega, que por tener en su poder don Rodrigo todas las escrituras y libros de la compañia, y no quererlos exhibir; y que por auer dado partidas por deuidas a la hazienda que tenia cobradas, y las callò en las quentas, hizo la dicha transaccion. Ni esto lo prueua, ni quando lo probara, era bastante a rescindirla, porq̃ el pleyto sobre que cayò la transaccion, no era en razon de las partidas que dio don Rodrigo en las quentas por no cobradas, ni se hizo la transaccion sobre ellas, ni oy se trata por nuestra parte, ni se pretende que no se ayan de hazer quentas, pues antes es forçoso hazerlas de nueuo, para ajustar lo que tocare a cada vno conforme a la resolucion que se tomare en este pleyto; sobre lo que se hizo y cayò la transaccion, fue sobre que parte de ganãcias auia de lleuar don Francisco, y don Rodrigo. Y la pretension de don Francisco, ni consistia en libros, ni en quentas, ni en las partidas que dize dio por deuidas a la hazienda don Rodrigo, sino en la condicion quarta de la escritura de compañia, en que se trata de la parte de ganancias que ha de lleuar cada compañero, y en la duda que resultaua de lo que conforme a ella se deuia juzgar,

pues

pues su capital se lo tenia confessado don Rodrigo; y para determinar el pleyto, y fundar su intencion don Francisco, ni eran menester libros, ni quentas, ni atenderse a las partidas, que dize daua por no cobradas, sino solo al capital que auia puesto; el qual estaua liquido y confessado, y a la condicion quarta de la dicha escritura: y por la duda que resultaua del pleyto, que era muy pequeña, conforme al asiento de la compañia, se le dieron a don Francisco 600. ducados mas de ganancias.

¶ Pudiera don Francisco venir contra la transaccion, quando entre el, y don Rodrigo se vuiera assentado en ella, que vuiesse de lleuar don Francisco por su capital y ganancias cantidad cierta, como seria diez y seys, o veynte mil ducados; pues entonces pudiera alegar, que por auer tenido don Rodrigo los libros, e instrumentos en su poder por donde auia de constar de la haziẽda que auia, y ganancias que resultauã, por no auerlos exhibido, ni constarle dellas, auia hecho la transaccion en que auia sido engañado, mas siendo solo la trãsaccion sobre si auian de ser las ganancias respectiuamente al capital que auia puesto, y no conforme a las cõdicionesde la cõpañia, no hallamos como pueda venir contra la transaccion, ni entẽderse que resulta dolo que de causa a ella; cum dolus specifice, & indiuiduo debeat probari, vt ex Bald. in l. 1. num. 9. ff. de pericul. & comm. reiuendit. & in l. ab Anastasio, C. mand. num. 6. & alijs tradit Auẽd. de exeq. mand. 1. par. cap. 2. num. 21. vers. probatio autem. Y no solo no se prueua el dolo por dõ Frãcisco en ordẽ al caso sobre q̃ cayò la transaccion, antes fue maquinacion y fraude q̃ interuino de su parte para hazerla; pues confiessa y pretende probar, que el hazer la transaccion, fue por quitar la hazienda de la compañia, y sacarla de poder de don Rodrigo que la administraua,

ua, y ponerla en Aluaro Mendez, de que en la transaccion se hizo asiento, que se le vuiesse de entregar y administrarla, y della nacio la segunda compañia: con la qual ha pretendido don Francisco, que toda la hazienda estè entre el y Aluaro Mendez, poniendo los pleytos que oy ay sobre ella; y por vna parte trata de deshazer la transaccion, en quanto a que las ganancias no sean iguales; y por otra aprobarla y ratificarla en quanto a la compañia de Aluaro Mendez, y con esta cautela y fraude quedarse con toda la hazienda entre los dos, & fraus, & dolus nemini patrocinari debet, l. nec ex dolo, ff. de dolo, Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glos. 9. num. 62. Beccius consil. 106. num. 14. Petrus Surd. consil. 15. n. 13. tom. 1.

Num. 28. *No basta alegar ni probar dolo, no siendo tal, que con el se pudiera engañar a vn hombre muy prudente.*

¶ Facit etiam, que para rescindirse la transaccion, y otro qualquier contracto, no basta alegar y probar dolo, si no fuesse tal; vt prudentissimum etiam posset fallere, ita tradit Iasson in l. interpositas, C. de transact. num. 4. ibi: *Sicut non sufficit quilibet dolus ad rescindendum actum, sed requiritur talis, qui & prudentissimos falleret*: idem tenuit ante eum Innocent. in cap. cum dilectus, quod metus causa, don Antonio de Padilla in l. 2. C. de rescindend. vẽdit. num. 5. vbi ex Gometio quem citat in §. fuerat num. 14. Instit. de action. communem dicit, refert & sequitur Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. num. 16. Petr. Surd. cons. 528. numer. 48. tom. 4. Y el dolo que alega don Francisco, y que presupone q̃ dio causa a la transaccion, es que don Rodrigo tenia los libros en su poder, y que en las quẽtas dio por deuidas a la hazienda partidas que tenia cobradas; y quando esto fuera cierto, no podia por este camino pretenderse dolo, con que se pudiesse engañar a vn hombre prudentissimo, e inteligẽte, como lo es don Francisco: mas ni a vno mediana mente inteligente, pues las partidas que dio por deuidas a la hazienda, si las tuuiera cobradas, era

muy

muy facil de saberse y aueriguarse por las quētas, pues los deudores deuian mostrar las pagas, y a quien las auian hecho; y el tener los libros y haziē da de la compañia en su poder; supuesto que era don Rodrigo la persona que por consentimiento de ambos la administraua, ni era dolo, ni causa para deshazer la transaccion; mayormente siendo como era sobre cosa diuersa; pues solo quedò transigido sobre la parte de ganancias que auia de lleuar cada vno, y que estas fuessen yguales, y no sobre las partidas que dize diò por no cobradas, ni sobre las quentas que se hizieron: ni tampoco se puede oponer, que porque don Rodrigo administraua mal la hazienda de la compañia por quitarsela, hizo la transacciō; porque esto no es cierto, y consta de los autos lo contrario; pues dellos parece que resultaron de la compañia ganancias en tan excessiua cantidad, que no pudieran verisimilmente proceder, no siendo muy buena la administracion de don Rodrigo: *lucrum* enim *societatis, magis dicitur causatum ab opera, & industria, quam à pecunia in societate immissa*; vt tradit Escobar de ratiocinijs, comput. 22. num. 16. Y supuesto que por condicion de la escritura en todo tiempo pudiera qualquiera de los compañeros pedir quenta, y apartarse della. Si administraua mal, como dize don Francisco, porque no se apartò de la compañia quando don Rodrigo lo pidio. Y esto como queda dicho, antes fue dolo de parte de don Francisco, que de don Rodrigo.

¶ Cō lo que està referido parece q̄ queda bastātemente fundado por nuestra parte, que no interuino dolo en la transacciō, que diesse causa a ella: y aora se mostrara tambien con euidencia, que no interuino dolo re ipsa, y que este tampoco es bastante a rescindirla.

¶ Dolus re ipsa dicitur qui resultat ex enormissima lęsione; sic tradit pluribus relatis Peguera d. Num. 29. *Dolus re ipsa.*

 decis.

aut incidens in cõtractum, qual sea

decis. 165. num. 3. & 9. Mol. de primog. lib. 2. cap. 3. num. 17. Celsus Bargal. in tract. de dolo, lib. 3. cap. 4. num. 79. Y que este dolo, o enormissima lesion no resultasse de la transaccion sobre que se litiga es certissimo, pues para estimarla no se ha de atender al valor de los bienes, o ganancias, que se renunciaron por don Francisco, sino al dudoso sucesso que podria tener el derecho transigido sobre ellas: vt tradunt communiter scribentes in l. 2. C. de rescind. venditio. l. propter spem 24. in fin. ff. fam. hercis, ibi: *Nisi tantum æstimatus sit, dubius euẽtus*, l. si mulier, §. ff. de eo quod metus causa, Pinel. de rescind. 1. par. l. 2. cap. 4. num. 16. vbi plures refert. Y aunque se vuiera de atender a la quãtidad en el vno y otro caso, era necessario para que se probara lesion enormissima, vt non in modico vltra dimidiam, sed vltra duplum, vel triplum, vel quadruplum contingat, vt considerat relatis pluribus Molin. de primog. lib. 4. cap. 9. num. 36. Y en ninguna destas maneras tiene probada don Francisco la lesion, ni la puede probar: porque si se atiẽde al dudoso suceso del pleyto sobre que cayò la transaccion, ni lo tiene probado, ni aun alegado, ni deuieron de atreuerse a ello, assi por no ser cierto, que interuiniesse lessiõ enormissima, respeto del, como por ser casi impossible aueriguarlo: vt aduertit Iasson in l. si quis cum aliter, num. 15. ff. de verb. oblig. Menoch. consil. 602. num. 27. Pinel. dict. cap. 4. num. 26. Molina vbi proximè dict. c. 9. lib. 4. num. 36. Y la duda que resultaua del pleyto, era muy poco estimable, porque las condiciones de la escritura de compañia, expressamente dan a entender, que ayan de ser yguales las ganancias, aunque el capital no lo fuesse. Pues dize la condicion quarta, cuyas palabras quedan referidas, que por mas caudal, solicitud, o ocupaciõ personal no ha de lleuar mas ganancias el vno que el otro, ni por otra causa alguna, que son palabras

expres-

expressas para el caso; e intentar don Francisco cõtra ellas la primera y segunda demanda, parece fuera de camino: mayormente que tiene confessado don Rodrigo ygual capital, como queda dicho al principio deste papel, y despues se lo confiessa en la transaccion: que quando en razon de transacion vuiesse camino para deshazerla en fuerça de confession, era solo bastante para obtener en este pleyto el auerla hecho, vt patet, ibi: *Y porque auiendo mirado y considerado las dichas quentas, parecio que el dicho don Rodrigo al principio de la dicha compañia auia entrado tanto caudal como el dicho don Francisco, &c.*

¶ En quanto a la cantidad, ni ay probança de testigos, ni puede probarse lesion enomissima por don Francisco, pues siendo la transaccion sobre la pretensiõ que tenia, de lleuar mas ganancias que don Rodrigo, y auiendose juzgado por la sentencia de vista, sin embargo de la transaccion, que lleue don Francisco dos partes, y vna don Rodrigo, de las ganancias: y siendo la sentencia mas fauorable para el que ha podido obtener, y que no se ha de poder sustentar, aun no juzga la lesion, no solo por enormissima, mas ni aũ por ordinaria: pues quando dieramos que le pertenecian dos partes de ganancias, y a don Rodrigo vna, como supone la sentencia, venia en seys de ganancias a lleuar don Francisco quatro, y don Rodrigo dos; y conforme al assiento le tocaua la mitad, que era tres: y assi viene a darsele vno mas en seys, que es en lo que puede pretender lesion, y esta no es, ni puede ser enormissima. Y conociendo ser esto assi, no insisten en ella, sino en el dolo que pretenden dio causa a la transaccion, que tampoco està probado, como queda dicho.

Num. 30. *Que no vuo lesiõ entre la transaccion, considerãdo la quantidad sobre q̃ se transigio.*

¶ Quando dieramos, que por algun camino estuuiesse probado dolo, re ipsa, que resulta de la enormissima lesion, no es bastante a rescindir la tran-

Num. 31. *Lesion enormissima no basta a r[illegible]*

cindir la transac cion,

transaccion; porque aunque de derecho ciuil fuesse question controuertida, si la transaccion se podia rescindir por enormissima lesion, y mas comũ opinion que podia rescindirse. Aunque Antonio Fabro tiene y funda la contraria, tom. 1. de error. pragmat. decad. 8. error. 10. con razones y fundamentos dignos de verse. De iure tamen nostro lesio enormissima non admittitur ad rescisionẽ trãsactionis, per text. in l. 34. titu. 14. parti. 5. ibi: *E porende dezimos, que la auenencia, e pleyto que assi fuesse fecho, que deue ser guardado tambiẽ por la vna parte, como por la otra, e quanto quier que montasse aquella parte que quitasse el demandador, non la podria despues demandar.* Y assi lo resuelue Gregor. Lopez, ibi glos. 2. verbo, *quanto quier.* Padilla in l. 2. nu. 23. C. de rescind. vend. Morla in empor. titu. de transactio. quæst. 2. num. 12. & 13. Y aunque algunos dudaron desta opinion, quos recenset Matienço in Dialog. relatoris, 3. par. cap. 20. num. 10. & in l. 1. titu. 11. lib. 5. Recopil. glos. 8. nume. 56. Burgos de Paz consil. 19. num. 1. 2. & 12. cum seqq. Gutierr. de iuramen. confirmat. 3. par. cap. 2. nu. 24. & lib. 2. practicarum, quæst. 141. num. 4. Molina de primogen. lib. 4. cap. 9. num. 33. & 36. Ceuallos lib. 1. commun. quæst. 72. vers. *sed verius:* es opiniõ mas segura y cierta, que despues de la ley de partida no se admita lesion enormissima contra la transaccion: y assi lo dan a entender los que tienen la contraria opinion, y solo en caso que estimado el sucesso dudoso del pleyto, resultasse enormissima lesion en la transaccion, la admiten, vt tradit Molina de primogen. dict. cap. 9. num. 36. Ioann. Gutierr. lib. 2. practic. cap. 140. num. 4. vers. *nihilominus:* y en este caso ni està alegado el dudoso sucesso que podia tener el pleyto, ni articulado, ni ha tratado de probarse, assi por ser impossible, como por no ser cierto que respeto del pudiesse interuenir lesion enormissima.

¶ Y no

¶ Y no es de consideracion lo que se opone en contrario, pretendiendo dar a entender, que don Francisco otorgò la escriptura de transaccion, mouido de justo miedo de perder tan gran parte de hazienda, como dize le yua en esta compañia: y assi la transaccion fue inualida y nula, aut erit rescindenda, l. interpositas 13. C. de transactio. Num. 32. *Oposicion de don Francisco, contra la transaccion.*

¶ Desta oposicion se sale con facilidad, pues totalmente es contraria al hecho: y quiẽ alega fuerça y se funda en ella, lo ha de probar, l. 2. C. de his quæ vi, d. l. interpositas, vbi Bald. Aretin. & alij; C. de trãsact. Alciat. cons. 504. n. 8. & de præsum. regula 3. præsumpt. 7. nume. 1. Neuizan. consil. 47. num. 5. his & alijs relatis Petrus Surd. consil. 429. num. 47. tom. 3. Y aunque se limite esta regla en los casos en que expressamente se requiere, no solo voluntad para vn acto, sino tambien calidad, de que sea libre y espontanea: porque entonces no toca la probança del miedo al que lo padecio, sino al que se vale de aquella calidad, y se funda en ella: vt pluribus comprobat Mogollon de metu, cap. 10. §. 1. num. 3. cum sequentibus: Aqui estamos fuera deste caso, y assi toca la probança à la otra parte, & non sufficit probare metum in genere, sed in specie contractus, de quo agitur, vt tradunt Bald. Salicet. Raphael Fulgos. & alij in dict. l. interpositas, Roland. à Valle consil. 83. volum. 2. num. 23. Afflict. decis. 246. in fin. Surd. consil. 513. nu. 9. Mogollon de metu, dict. cap. 10. §. 2. num. 1. cum seqq. Num. 33. *Respõdese al miedo que opone don Francisco.*

¶ En lo que funda el miedo don Francisco, para venir contra la transaccion, no es en probança de testigos, porque aunque pretendio probarlo con ellos, no concluyen cosa de consideracion: solo dize, que como don Rodrigo tenia en su poder al tiẽpo que se hizo la transaccion, los libros, escrituras y dineros, y demas cosas de la compañia, por donde se auian de aueriguar las ganancias della, y no Num. 34. *Que no prueua el miedo don Francisco.*

L queria

queria exhibir nada dello con este justo temor de que se le quedasse con todo, o se perdiesse, otorgò escritura de transaccion, y que el perder tan gran parte de bienes y los instrumentos dellos, y las ganancias de la compañia, es justo miedo; vt tradit Mogollon de Metu cap. 2. §. 6. num. 15. & 16.

Num. 35.
La transacciõ se hizo despues de las quentas de el año de 612. por las quales le consta a dõ Francisco de la haziendade la cõpañia.

¶ Respondese lo primero, que la transaccion se hizo por don Rodrigo, y don Francisco despues de las quentas del año de 12. q̃ se otorgaron en 18. de Iulio del mismo año, como parece del memorial del Relator a fojas 45. pagi. 2. Y la escritura de transaccion passò en ocho de de Setiembre de 1612. como parece della, y del memorial a fojas 46. y si por las quentas como es notorio constaua del capital de don Francisco, que se lo tenia confessado del empleo y gastos de la madera, de la que auia en ser, y de la que estaua vẽdida al fiado, y de lo que auia procedido en dinero de la que se vendio de contado, como podia tener, ni aun atreuerse a alegar miedo para deshazer la transacciõ, causado de temor de perder la haziẽda desta compañia; principalmente, que conforme a las condiciones della pudiendo apartarse desde luego, y pedir su parte de las ganancias; bien se dexa entender, que ni este fue, ni pudo ser miedo justo: como tampoco lo es dezir, que tenia don Rodrigo los libros y demas recaudos de la compañia; y que no los queria exhibir; porque supuesto, que como administrador de la hazienda de la compañia; por consentimiento de ambos entraron en su poder, no se tiene por miedo justo, el que se causa del contracto y voluntad de la parte que opone el miedo, pues don Rodrigo justamente tenia los libros y instrumentos de la compañia, y esto no deuia causarle, antes si le nacio temor a don Francisco desta causa, podemos dezir, q̃ pues el lo assentò con dõ Rodrigo, ipse sibi metum intulit, ad quod est bonus tex. in argumentum, l. si mulier, in principio,

ff. de

ff. de eo quod metus causa, ibi: *Quia hunc sibi metum ipsa infert.* Y el no exhibirlos, ni consta que don Frãcisco los pidiesse, ni fuessen menester; pues auian acabado de hazer las quentas en 18. de Iulio de 612. y la demãda sobre q̃ cayò la transacciõ, fue a 27. del mismo mes y año, q̃ son nueue dias despues; y assi se podia excusar esta alegaciõ, principalmẽte pudiẽdo, (aun quando fuera cierta,) acudir a la justicia, y pedirle que exhibiesse los libros, como lo hizo tres años despues, para ponerle la segunda demanda, y don Rodrigo los exhibio; consta del memorial fol. 78. pag. 2.

¶ Lo segundo, porque tampoco se prueua miedo justo de parte de don Francisco, por dezir que en los pocos dias que estuuo desauenido con don Rodrigo se yua perdiendo la hazienda, y la desamparò, diziendo, que el se queria apartar de la compañia, que fuesse a poner cobro en su parte, y que con esto dio ocasion a la transaccion que hizieron; porque conforme a la condicion sexta de la escritura de compañia, que està en el memorial fol. 2. podia qualquiera de los compañeros apartarse della en todo tiẽpo; y vsando don Rodrigo de su derecho, no podia causarle a don Frãcisco justo miedo: y para deshazer qualquier contracto, es necessario, vt metus iniuste, & non iuridicè incurratur, vt citatis pluribus tradit Thom. Sanchez de matrimon. lib. 4. disput. 8. num. 8. & 9. Y no fue injusticia querer vsar don Rodrigo de su derecho, y apartarse de la compañia conforme a la dicha condicion sexta: demas de que aun en los casos en que se incurre justo miedo, no bastaria probarle generalmente, sino que era necessario probar tambien que se hizo a fin de que se otorgasse la escritura de transaccion, de cuya recision se trata: vt tradit Afflictis decis. 246. quem sequitur & defendit Riccius in collectan. decision. par. 1. collect. 154. in fine. Y nada desto està probado, ni aun articulado

Num. 36.
Que no es miedo justo el que alega don Francisco cõtra la transacciõ.

por

por don Francisco.

Num. 37. ¶ Lo tercero, porque en la transaccion de que se trata, interuino tambien nueuo contracto de compañia; por el qual se obligò don Rodrigo a entregar la hazienda della a Aluaro Mendez, confidente y amigo de don Francisco, quitandose y desapoderandose de su hazienda, lo qual fue parte de la transaccion, que se executo conforme a lo assentado en ella: y cosa rigurosa es, querer don Francisco que la transaccion no passe adelante en quanto al asiento que tomaron en las ganancias, y que en lo demas se aya executado y cumplido a su voluntad, apoderandose de tan grande hazienda y ganancias, como es la desta compañia, aprouechandose de todo doze años ha; y cobrando 34U497. reales; y siendo todo vn contracto, querer que en parte sea valido y voluntario, y en parte inualido y violento contra reglas vulgares y ordinarias, demas, de que los actos que se hizieron por don Francisco despues de la transaccion, venian a purgar qualquier miedo, (quando pudiera auerle en ella,) pues despues recibio Aluaro Mendez todos los bienes de la compañia, libros y escrituras della, y pagò a don Francisco 34U497. reales, que los recibio conforme a lo assentado en la dicha escritura de transaccion, assi para en pago de los 600. ducados que por ella se le ofrecieron, como para empareiarse con dõ Rodrigo; como parece del memorial del segundo pleyto fol. 7. & receptio spontanea pecuniæ purgat metum præcedentem, l.2.C. de his quæ vi, Mogollon de Metu cap.12. in princ. nu.16. Riccio in collectan. 1.par.decis.154. ibi: *Sed num censeatur purgatus, per pretij receptionem affirmatiuè*, *Thes.Fil.in decis.*51.

Que la transaciõ està executada en fauor de don Frãcisco, pues cobrò en su virtud los 600. ducados q̃ le prometio Don Rodrigo, y no puede venir contra ella por via de fuerça, en lo q̃ pretende està contra el.

Num. 38. ¶ Vltimamente se deue traer a la memoria, que don Rodrigo ha probado su capital cõ escrituras, con partidas de quentas, con confessiones geminadas por don Francisco, con probanças de testigos

gos, y con presumpciones juridicas y concluyentes, y con testimonios de lo que vendio de su hazienda, para sustentar esta compañia: y se deue atender tambien, que el Licēciado Herrera da por capital de don Rodrigo, gastado antes de 28. de Iunio de 610. en la compañia 71U151. reales y 11. marauedis; como parece del memorial a foj. 26. el qual pretende deshazer el Licenciodo Iuā Vazquez, sacando ilaciones no deducidas: y supuesto que estan encontrados el y el Licenciado Herrera, no ay mas razon para que se le de a Iuā Vazquez credito que a el: antes en duda y estando como estan encōtrados, se deue juzgar en fauor del Reo. Y las ilaciones que el Licenciado Iuan Vazquez haze son vagas, e inciertas, y como tales no alegadas por don Francisco, y que baxado todo lo que el dize, aun le vienen a quedar a don Rodrigo de capital 44U629. reales gastados antes de 28. de Iunio de 610. los quales tambien pretende deshazer, diziendo que tomò las mohatras dō Rodrigo en el año de 610. auiendo sido en el año de 611. como consta de los autos; y siendo como fueron por su quenta, y no de la compañia; antes vienen a aumētar su capital, que a disminuyrle, pues gastò en ella el dinero que tomò de las mohatras, y todo ha sido cautela y traza de don Francisco, para hazer dudoso el hecho, e intricarlo de manera que no se pueda juzgar, y se obscurezca la justicia tan notoria que don Rodrigo tiene en este pleyto; lo qual no ha de ser parte para q̄ dexe de tener en el la vitoria que dessea: pues conforme a derecho es indubitable deuerse juzgar en todo en su fauor.

Segundo Pleyto.

DE lo dicho hasta aqui en el primero pleyto, resulta la resololucion del segundo, en el qual

no ſe aurà de eſtar al parecer de los contadores de don Franciſco y Aluaro Mendez, ni menos al del contador tercero, por no eſtar ajuſtados al hecho como deuian, pues ſi conforme al aſsiento de la ſegunda compañia, entrauã en ella todo lo que auia reſultado de la primera, y eſto era comun entre don Rodrigo y don Franciſco, y auia de ſer capital de ambos: como lo declaran en la condiciõ 3. fol. 2. del memorial del 2. pleyto, ibi: *Iten, que lo q̃ reſtare del dicho dinero que procediere de la madera, y deudas de la dicha cõpañia que han tenido; y de los quatro aguaderos referidos en el capitulo antes deſte: y los bueyes, y tiendas, y otras jarcias que tienen y ſon neceſſarias para ſacar y lleuar la madera, ha de ſer, y quedar por capital de los dichos don Franciſco y don Rodrigo para eſta compañia que aora aliſtan y eſtablecen, conque no exceda de 20U. ducados, porque eſta quantidad han de entrar, y poner por ſus capitales cada vno los 10U. y ſi faltare alguna cantidad, la han de entrar y ſuplir, y poner de ſus haziendas, haſta cumplir los dichos 20U. ducados, que lo han de poder hazer, y acaballos de dar, haſta el dia de Nauidad fin del año de 614. &c.* No deuieron declarar no tener pueſto, ni capital don Rodrigo en eſta ſegunda compañia, pues ſe yerran en ello. Y quando no eſtuuiera aſſentado por la clauſula referida, las ganancias de la primera compañia auiã de ſeruir por capital de la ſegunda: cum ſemper aſſumant naturam capitalis, Bart. in l. fin C. de frument, vrbis Conſtantinop. lib. 11. in fine, Alex. in addition. ad Bart. in l. ſi conuenerit, ff. pro ſocio, verbo, *ſi conuenerit*. Y aſsi los contadores le agrauian en ſus pareceres, porque en 12. de Hebrero de 614. entre don Rodrigo, y don Franciſco tomaron quenta a Aluaro Mendez, del dinero que auia cobrado de la hazienda que ellos teniã de ſu primera compañia, y montò el cargo que ſe le hizo 286U62. reales; como parece del memorial del ſegundo pleyto, fol. 6. y 7. y fue dando partidas

das

das en difcargo, y vna dellas fue de 1U269.reales y medio que auia preftado a don Luys de Caruajal. Y otra de 400. ducados de fu falario, de la administracion del primero año. Y otras partidas de deudas que fe deuian a la dicha hazienda. Y otras de gaftos que auia fecho en la primera y fegunda compañia, que los que auia fecho en la fegunda compañia montaron 78U765.reales, como parece fol.7.pag.1.y 2. del dicho memorial. Y montò el difcargo 358U15.reales y medio. Y alcançò Aluaro Mendez à la hazienda en 51U953. reales y medio: e refueluen fol.8.pag.2. q̃ queda por cuerpo de hazienda de don Rodrigo y don Frãcifco de fu primera compañia 331U132.reales y 22.marauedis, y 1U217. cargos de madera en fer, que auia reftado por vender en Cordoua y Seuilla, con las demas partidas q̃ declaran en el dicho fol. 8. pag. 2. Y afsi los agrauios que defto refultan contra dõ Rodrigo, fon los figuientes.

Agrauios que refultan de las quentas cõtra D. Rodrigo.

EL primero agrauio es, que no fe le deuio baxar a Aluaro Mendez la dicha partida de los 1U269.reales y medio, que preftò a don Luys de Caruajal, pues el dicho preftamo fue de voluntad fuya, y no en gafto, ni aprouechamiento de la hazienda, y fe ha de mandar baxar de los 51U953. reales en que pretende alcançò a efta hazienda, pues no le puede feruir efta partida por capital fuyo, como el pretende. Y los contadores, ni tercero no hazen mencion defto en fus pareceres, antes facan enteramente el capital de Aluaro Mendez, de uiendole baxar della dicha partida, y mandarle q̃ los cobre del dicho don Luys a quien los preftò: cũ debito particulari non debeat fieri compenfatio

ad

ad debita societatis, Rota Genuens. decis. 26. nu. 29. & 30. refert, & sequitur relatis pluribus Escobar de ratiocinijs cap. 36. num. 6.

¶ El segundo agrauio es, que los 400. ducados que en la dicha quenta se le baxaron por el salario del primero año, (demas que estos no han de seruir por capital suyo, se le han de baxar los 200. ducados dellos, y mandarlos boluer a la primera compañia: pues conforme a la condicion 21. fol. 5. del segundo memorial del pleyto 2. se dize que se le han de dar y pagar a Aluaro Mendez 400. ducados de salario en cada vn año, y que el primero año se le ayan de pagar los 200. ducados de la hazienda de don Rodrigo y don Francisco: y los otros 200. ducados de la hazienda comun, y los de mas años de la dicha hazienda comun.

¶ El tercero es, que en el dicho fol. 7. pag. 2. §. *fecho lo susodicho*, se resuelue, que lo que gastò Aluaro Mendez desde 8. de Setiembre del año de 612. que entrò a administrar la hazienda, hasta los 12. de Hebrero de 614. en la segunda compañia mõtò 78U565. reales, con los quales sacò la cabaña de madera de la segunda compañia el dicho año de 614. y perteneciendo a don Rodrigo y don Frãcisco las ganancias correspondientes a la dicha cãtidad, por auer sido gasto fecho del dinero de su primera compañia: no hazen mencion desto los dichos contadores, ni tercero, ni adjudican estas ganancias a ninguno, si no se las dexan en poder de el dicho Aluaro Mendez.

¶ El 4. agrauio es, que en ninguna manera los dichos contadores, ni tercero hazen buenos a dõ Rodrigo los 12U84. reales, que don Francisco le deue por el alcance de quenta que con el hizo el año de 612. pues no se le baxarõ a dõ Rodrigo, ni recibieron en discargo en ella, deuiendolo hazer, supuesto que eran tocantes a los gastos de la compañia: y que antes, ni despues don Rodrigo no tuuo, ni ha

ni ha tenido otras quentas con don Francisco, y el dicho alcance procedio de 41ꝟ.y tantos reales,q̃ don Rodrigo le auia dado, y deuiendoselos recibir en discargo todos enteramente,no le recibieron dellos mas de los 30ꝟ.reales, y asi quedò alcançado el dicho don Francisco en la dicha quantidad,la qual se ha de mandar se acrezca al capital de don Rodrigo, y se baxe de el de don Francisco.

¶ El 5. agrauio es,que en la segunda quenta del año de 615. se le hizo cargo al dicho Aluaro Mẽdez de 418ꝟ163.reales y 14.marauedis procedidos de la hazienda de los dichos don Rodrigo y don Francisco de su primera compañia;como cõsta en el fol.11.del memorial del segundo pleyto a enmedio de la plana, donde declaran, que las deudas que le baxaron al dicho Aluaro Mendez, mõtan 133ꝟ233.reales,y vino a quedar alcançado en 181ꝟ690.reales, de los quales baxaron enteramẽte los 51ꝟ953.reales en que pretende alcançò el dicho Aluaro Mendez,en la quenta de 12.de Hebrero de 614. sin baxar dellos las partidas q̃ quedan referidas en el primero y segundo agrauio. Y resto por alcance liquido contra el dicho Aluaro Mendez 129ꝟ736. reales y medio; los quales dixo el dicho Aluaro Mendez tenia gastados,entrados, y comprehẽdidos en la compañia nueua por hazienda de los dichos don Rodrigo, y don Francisco, y se le dexò de hazer mas alcance de todas las partidas que en el dicho fol.11.12.y 13. se declaran, que quedauan de madera en ser por vender de la primera compañia. Y deuiendo los dichos contadores y tercero, juntar con los dichos 129ꝟ736.reales, que estauan en poder del dicho Aluaro Mendez los dichos 133ꝟ233. reales, que le auian baxado de las deudas. Y asimismo todo lo que auia procedido de los 78ꝟ765.reales, conque se auia sacado la cabaña de madera del prime

Fol. 11. *pag.* 2. *del memorial* 2.

ro aguadero que se hizo el año de 614. para la segunda compañia, para que señalassen en todo ello sus capitales, los dichos don Rodrigo de Viedma, y don Francisco Godinez, conforme a lo assentado en la dicha condicion tercera de la escritura de la segunda compañia. No lo hazen, antes se dexan los dichos 133ɱ233. reales, que estauã en deudas, sin hazer mencion dellos, ni de las demas partidas que queda aduertido, se han de baxar de los 51ɱ965. reales de Aluaro Mendez, ni de lo q̃ procedio de ganancias de los dichos 78ɱ765. reales, conque se sacò la madera del año de 614. ni del valor que tenia la cabaña de madera que teniã cortada y labrada, y en el aguadero para aguar el dicho año de 615. Ni menos hazen mencion de los 12ɱ84. reales, que don Francisco restò deuiẽdo a don Rodrigo perteneciendole, con la mitad de todo lo demas, como està dicho.

¶ El 6. agrauio es, que no pudiendo el dicho Aluaro Mendez ganar en esta compañia con mas de tres mil ducados, conforme a la condicion 3. de la 2. escritura de compañia: Y dãdole por ello y por su administracion 400. ducados de salario en cada vn año, y ocho reales de ayuda de costa todos los dias que saliesse para Cordoua, o Seuilla. Los dichos contadores y tercero dizen, que ha de ganar con los dichos 51ɱ965. reales, que pretende tiene de capital, sin atender, a que de ellos se le han de baxar las partidas que quedan referidas, y a lo que se le prohibe por la dicha condicion tercera, como queda dicho.

¶ Lo 7. es, que pretendiendo el dicho Aluaro Mendez, que tiene de puesto y capital, para esta segunda compañia los dichos 51ɱ965. reales, y auiẽdo gastado los 78ɱ765. reales, que queda entendido gastò del caudal de la primera compañia, en la segunda dizẽ tomò prestados del dicho don Francisco 37ɱ544. reales, para poder sacar la dicha cabaña

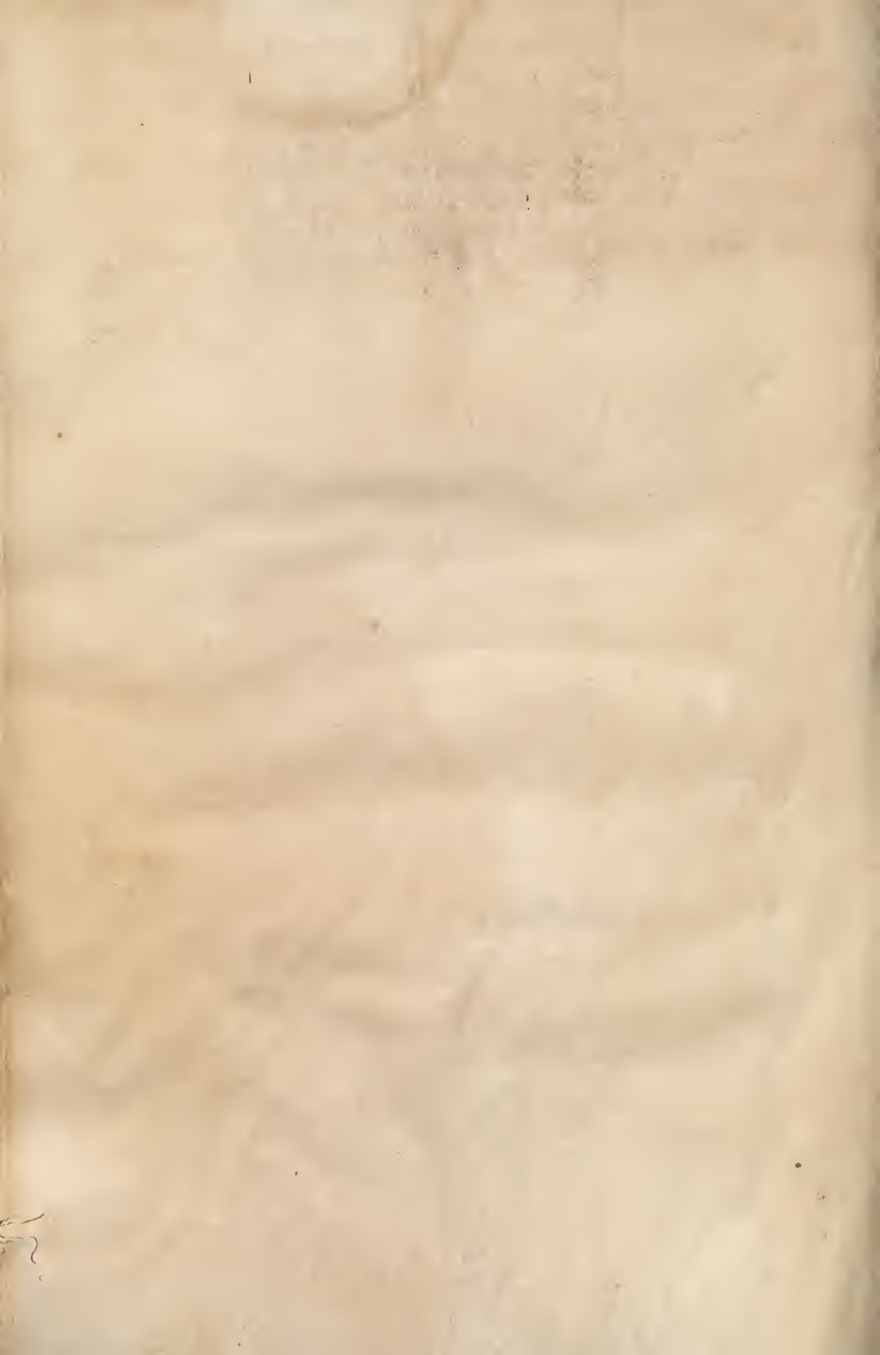
bañ a de madera del año de 614. y sin hazerle cargo dellos, ni mostrar mas recaudos, ni otra razõ, q̃ dezir Aluaro Mendez que se los prestò, se los baxan los dichos cõtadores de los dichos 129U736. reales, en que con las demas partidas referidas, auian de señalar sus capitales, sin atender a si fueron menester, o no, para la dicha compañia. Y assi de necessidad se aurà de conceder en este caso vna de dos cosas. La primera, que es ficcion de don Francisco pretender que prestò esta cantidad a la compañia, pues no tuuo necessidad della en ninguna manera, ni menos se hizo cargo della al dicho Aluaro Mendez en la dicha quenta; antes se podra dezir, que como estan aliados y confederados el dicho don Francisco y Aluaro Mendez, han dicho y hecho esta cautela, solo a fin de obscurecer la verdad y justicia tã notoria que tiene don Rodrigo en este pleyto. Lo segundo que se aurà de conceder en este caso es, que quando sea cierto que don Francisco prestasse a la compañia, y al dicho Aluaro Mendez en su nombre los dichos 37U544. reales se le aurà de hazer cargo dellos al dicho Aluaro Mendez, y baxarle esta cantidad de los 51U953. reales, que pretende tiene de capital en esta segunda compañia. Pues no cabe en razon, que vna misma quantidad quiera dar don Francisco por capital suyo, diziẽdo, que si lo auia sacado, lo boluiò para remediar la haziẽda. Y por otra parte quiera Aluaro Mendez que le sirua de capital suyo, y que ha de ganar con ello en esta segunda compañia, dandolo por gastos della, y haziendo con esta quantidad el alcance que hizo de los dichos 51U953. reales, como si fuera dinero q̃ el ouiera puesto, y entrado de su misma hazienda, por capital suyo: y esto es vna verdad tan euidente y clara, que es innegable, conforme a razõ, y buenas reglas de arismetica.

¶ Y de-

¶ Y deuese aduertir de passo, que para sacar Aluaro Mendez la cabaña de madera del año de 614. auiendole dado don Rodrigo hecha toda la jarcia, gastò los 78U765. reales de la hazienda de la primera cõpañia, como queda dicho, y 51U965. reales que pretende gastò de su hazienda, y 37U-544. reales que dize le prestò don Francisco, que todo monta 168U274. reales, para que se eche de ver que don Rodrigo do pudo con 71U687. reales del capital que pretende don Francisco entrò en la primera compañia, aunque todo lo pusiera en ella dentro de los años de 609. y 610. sacar la cabaña de madera que sacò el año de 610. y hazer toda la jarcia que hizo, y preuenir la cabaña de madera, que tenia cortada, y carreteada, y en el aguadero para el año de 611. sino era poniendo como puso de su caudal y hazienda otro tanto y mas capital que don Francisco, como queda dicho, y su mucha industria, solicitud, y trabajo de su persona y criados; mediante lo qual procedieron las ganancias tan grandes sobre que oy se litiga: a que mucho se ha de atender, opera enim socij aliquando preciosior est, quam pecunia alterius socij, §. de illa Instit. de societ. ibi: *Quia sepe quorundam ita preciosa est opera in societate, vt eos iustum sit, conditioni meliori in societatem admitti.* Y restadas las dichas cantidades de los dichos 129U736. reales, declaran los dichos contadores, que quedan para partir entre don Rodrigo, y don Francisco 92U546. reales, y dizen cabe a cada vno la mitad, que son 46U273. reales; los quales entregaron a don Francisco por otra tanta cantidad, que dixeron auia sacado don Rodrigo, sin baxar dellos los 12U84. reales en que don Rodrigo le auia alcançado. Y sin considerar, que pues a don Rodrigo le adjudicauan la mitad de lo cobrado; tambien le deuian adjudicar la mitad de todas las partidas referidas en los capitulos antes deste, y la

mitad

mitad de los 133U233. reales que estauan en deudas tan ciertas y seguras, que se cobraron todas dentro del año de 615. y seria cosa injusta, que dõ Francisco, y Aluaro Mendez los retuuiessen en si, sin dar parte a don Rodrigo de lo que con ellos se ha ganado hasta oy. Y los dichos contadores declaran, que no tiene capital don Rodrigo en esta segunda compañia, dando ocasion con esto a que se ayan mouido pleytos tan pesados como estos, pues ha onze años que se començaron: y a que se ayan quedado con toda la hazienda los dichos don Francisco, y Aluaro Mendez, y la gozen y desfruten a su modo diez años ha, sin dar parte a don Rodrigo, ni auer dado quenta della. Y estando estos pareceres con tantos defectos como se han referido, pretende don Francisco se confirmen por la sentencia de reuista, siendo cosa tan digna de enmedar. De lo qual resulta deuerse juzgar en todo en fauor de el dicho don Rodrigo de Viedma: Salua V.D.C. &c.



S[illegible] los juicios de colaciones y q̃ en [illegible]
se podía hacer fuerza [illegible] renunciaciones de juic[illegible]
eclesiásticos con q̃ justificación se deben hacer [illegible]
[illegible] sean de nombrar [illegible] // y quien los [illegible]
[illegible] nombra y en q̃ tiempo